

Samvær i barnevernssaker

Barnevernloven § 4-19

"Det er alminnelig akseptert at det generelt er et gode for barnet å ha kontakt også med de biologiske foreldrene, og dette bør være lovens utgangspunkt."

Sosialutvalget i NOU 1985:18 side 168

Kandidatnr: 176

Veileder: Kirsten Sandberg

Leveringsfrist: 25.04.03

Til sammen 17 978 ord

19.05.2003

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	PRESENTASJON AV OPPGAVENS TEMA	1
1.1.1	HOVEDPROBLEMSTILLINGER OG BEGREPSAVKLARINGER	1
1.1.2	HISTORISK PERSPEKTIV	2
1.1.3	BARNETS BESTE SOM AVGJØRELSESKRITERIUM - ET SKJØNNSMESSIG REGELVERK	3
1.2	FYLKESNEMNDA FOR SOSIALE SAKER	4
1.2.1	GENERELT	4
1.2.2	FAGKUNNSKAP OM BARN	5
1.3	RETTLIG PLASSERING OG AVGRENSNINGER	5
1.4	ENKELTE UTVIKLINGSLINJER	7
1.4.1	STØRRE VEKT PÅ DET BIOLOGISKE	7
1.4.2	TOFAMILIEPERSPEKTIV	7
1.4.3	ØKT BRUK AV HJELPETILTAK I HJEMMET	8
1.5	OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLING	8
2	<u>RETTSKILDESITUASJONEN</u>	9
3	<u>HENSYN BAK SAMVÆRSRETTE</u>	12
3.1	SAMVÆR ANSES GENERELT Å VÆRE ET GODE FOR BARNET	12
3.2	HENSYN SOM TALER FOR SAMVÆR	12
3.3	HENSYN SOM TALER MOT SAMVÆR	15
4	<u>SAMVÆR ETTER MENNESKERETTIGHETENE</u>	16
4.1	DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONEN	16
4.1.1	ART. 8(1): RETTEN TIL FAMILIELIV	16
4.1.2	UNNTAKSVIS INNGREP ETTER ART. 8(2)	16
4.1.3	DOKTRINEN OM ”MARGIN OF APPRECIATION”	16
4.1.4	EMDS KRAV TIL NASJONALE MYNDIGHETERS SKJØNNSUTØVELSE	17
4.1.4.1	Adele Johansen saken	17
4.1.4.2	Gjenforeningsmålet	20
		I

4.1.4.3	Barnets mening	21
4.1.4.4	Oppsummering	22
4.2	FNS BARNEKONVENSJON AV 1989	22
<u>5</u>	<u>UNNTAKSVIS SAMVÆRSNEKT OG SKJULT ADRESSE</u>	<u>23</u>
5.1	HOVEDREGELEN OM SAMVÆRSRETT – PRESUMSJON FOR SAMVÆR	23
5.2	HVOR MYE SKAL TIL FOR AT SAMVÆR KAN NEKTES?	24
5.2.1	GENERELT	24
5.2.2	KAN SAMVÆR NEKTES FORDI PLASSERINGEN BLIR VARIG?	27
5.3	TYPISKE SAMVÆRSNEKTSITUASJONER	27
5.4	KAN OGSÅ INDIREKTE KONTAKT NEKTES MED HJEMMEL I §4-19(2)(1)?	29
5.5	SÆRLIG OM SKJULT ADRESSE	30
<u>6</u>	<u>SAMVÆRETS OMFANG (HVOR OFTE OG HVOR LENGE)</u>	<u>32</u>
6.1	INNLEDNING	32
6.2	ER UTGANGSPUNKTET ”VANLEG SAMVÆR” ETTER BL §44?	32
6.3	STABILITET OG KONTINUITET I OMSORGEN	34
6.4	FORMÅLET MED PLASSERINGEN	35
6.4.1	INNLEDNING – ”PERMANENCY PLANNING”	35
6.4.2	KORTVARIGE PLASSERINGER	36
6.4.3	VARIGE FOSTERHJEMSPASSERINGER	36
6.4.4	SAMVÆRETS BETYDNING FOR MULIGHETEN TIL TILBAKEFØRING	37
6.4.5	USIKKERHET OMKRING PLASSERINGENS TILTENKTE VARIGHET	39
6.4.6	VARIGE PLASSERINGER MED SIKTE PÅ ADOPSJON	39
6.4.7	OPPSUMMERING	40
6.5	FORELDRENES PERSONLIGE EGENSKAPER OG PROBLEMER	40
6.6	BARNETS BIOLOGISKE KONSTITUSJON OG SÅRBARHET	41
6.7	BARNETS ALDER	41
6.8	RELASJONEN MELLOM BARNET OG FORELDRENE	42
6.9	BARNETS MENING	42
6.10	BARNETS REAKSJONER PÅ SAMVÆRENE	43
6.11	OPPSUMMERING	44
<u>7</u>	<u>KVALITATIVE BEGRENSNINGER I SAMVÆRET</u>	<u>45</u>

7.1	GENERELT	45
7.2	ULIKE FORMER FOR VILKÅR	46
7.2.1	RUSFRIHET	46
7.2.2	TILSYN	46
7.2.3	ANDRE VILKÅR	48
7.3	FORHOLDSMESSIGHETSPRINSIPPET SOM SKRANKE FOR HVILKE VILKÅR SOM KAN FASTSETTES	48
8	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER OG FORSLAG</u>	<u>50</u>
8.1	DE LEGE FERENDA – FORSLAG TIL LOVENDRING	50
8.2	ÅPEN ADOPSJON	51
8.3	ANDRE MULIGE ENDRINGER	54
8.3.1	ALTERNATIV KONFLIKTLØSNING (ADR)	54
8.3.2	OVERVÅKET SAMVÆR	55
9	<u>BIBLIOGRAFI OG REFERANSER</u>	<u>57</u>
10	<u>VEDLEGG</u>	<u>64</u>
10.1	FNS BARNEKONVENSJON AV 20. NOVEMBER 1989 (UTDRAG)	64
10.2	FORSKRIFT OM RETTIGHETER OG BRUK AV TVANG UNDER OPPHOLD I BARNEVERSINSTITUSJONER AV 12. DESEMBER 2002 (UTDRAG).	66
10.3	FORSKRIFT OM BARNETS TALSPERSON I BARNEVERNSSAKER AV 22.DESEMBER 1993 NR. 1430.	67
10.4	UTDRAG AV FORSLAG TIL LOV OM ENDRING I MENNESKERETTIGHETSLOVEN MV. (INNARBEIDING AV BARNEKONVENSSJOENE I NORSK LOV) I OT.PRP. NR. 45 (2002-2003) AV 31. MARS 2003.	68

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgavens tema

1.1.1 Hovedproblemstillinger og begrepsavklaringer

Denne oppgaven omhandler hovedproblemstillinger rundt samvær mellom barn og foreldre når omsorgen er fratatt foreldrene, og barnet derfor er plassert i fosterhjem eller i institusjon. Retten til samvær innebærer ifølge forarbeidene til lov om barneverntjenester av 17.juli 1992 nr. 100

”en rett for barn og foreldre til å være sammen rent fysisk, det vil si både at foreldrene kan besøke barnet, og barnet kan besøke foreldrene.”¹

Samværsretten eller besøksretten betegner dermed planlagte møter mellom barn og foreldre. Besøkene kan finne sted enten hjemme hos de biologiske foreldrene, på institusjonen, hos fosterforeldrene eller på annet egnet sted.

Temaet befinner seg i grenselandet mellom flere fag, først og fremst mellom juss og psykologi. Jeg vil konsentrere meg om de rettslige spørsmålene samvær reiser, men vil også måtte berøre noen psykologiske hensyn, da dette vil være viktig for fastsettelsen av samværet.²

Med utgangspunkt i hovedregelen om at foreldre og barn skal ha samvær med hverandre vil jeg drøfte hva som skal til for å nekte samvær. Videre vil jeg behandle de skjønnsmomenter som typisk inngår i barnets beste-vurderingen når samværets omfang skal fastsettes. Adgangen til å stille vilkår for samværet vil også bli behandlet, med særlig fokus på bruken av tilsyn.

Foreldrenes omsorgsplikt omfatter alt et barn trenger i åndelig og materiell henseende, tilpasset barnets interesser og behov, jf. lov om barn og foreldre av 8.april 1981 nr. 7 (bl) §30(1)(3). Dette innebærer alt fra kjærlighet, varme, omtanke og oppmerksomhet til

¹ NOU 1985:18 (heretter NOU) s.168 nest siste avsnitt.

stell, pleie, bolig, mat og klær. I bl §30(2) utdypes dette nærmere ved at foreldrenes plikt til å gi barnet oppdragelse, forsørgelse og utdanning nevnes uttrykkelig. Reglene i barnevernloven (bvl) kommer bare til anvendelse der omsorgen ligger under et minstemål på forsvarlig omsorg, slik at den daglige omsorgen for barnet er overtatt av det offentlige, jf. bvl §4-12. Enhver omsorgsovertakelse er i utgangspunktet midlertidig. Det overordnede mål er således at barnet skal kunne tilbakeføres til de biologiske foreldrene så snart de er i stand til å gi det forsvarlig omsorg, jf. bvl §4-21.

Daglig omsorg for barnet krever mye mer av foreldrene enn hva samvær gjør. Dette ser vi ut fra lovens oppbygning, idet vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge, samtidig som det etter omsorgsovertakelsen likevel skal være samvær mellom barn og foreldre. Det stilles dermed strengere krav til omsorgsevnen hos foreldrene for at de skal få beholde omsorgen, enn for at de skal få ha samvær med barnet. Det er kvalitative og kvantitative forskjeller på daglig omsorg og samvær.³ Gjennom samvær kan det skapes gode fellesopplevelser for foreldre og barn, samtidig som foreldrene kan gi barnet kjærlighet og empati. Foreldre kan således være gode samværsforeldre, selv om de ikke er i stand til å ha den daglige omsorgen for barnet.

Temaet er viktig. Reglene påvirker hverdagen til et stort antall barn i Norge.⁴ Dette er hovedsakelig barn som har det vanskelig. Det er derfor ekstra viktig at reglene er gode, og at de fungerer godt i praksis. Det er viktig at livssituasjonen til disse barna blir best mulig, og at det legges til rette for at tilbakeføring til foreldrene kan skje. Oppgaven vil hovedsakelig ha et normativt preg, men vil også være deskriptiv ved at jeg vil søke å beskrive fylkesnemndpraksis underveis.

1.1.2 Historisk perspektiv

I historisk sammenheng er det forholdsvis nytt at samværsrett etter omsorgsovertakelse er lovregulert. Lov om barnevern av 17.juli 1953 nr. 14 hadde ingen bestemmelser om samvær. Likevel ble det etter 1953-loven truffet en rekke samværsvedtak, i hvilket omfang det skulle utøves, hvor og når, om nektelse av samvær og plassering av barn på

² Kap. 3 nedenfor.

³ Haugli s.132.

sperret adresse. Dette skjedde ut fra en utvidende tolkning av omsorgsovertakelsen. Man anså ikke samværsregulering som et ytterligere inngrep. Dette til tross for at vi befinner oss innenfor legalitetsprinsippets kjerneområde hvor kravene til lovhjemmel må antas å skulle være særlig strenge. Samværsregulering innebærer vidtgående offentlige inngrep i den personlige integritet. Først i 1992-loven fikk vi en bestemmelse om samvær i bvl §4-19.

1.1.3 Barnets beste som avgjørelseskriterium - et skjønnsmessig regelverk

Det er vanskelig å utforme et godt regelverk om samvær, fordi ingen saker er like. Omsorgsovertakelsene har ulike årsaker, og barnets biologi og psykologiske konstitusjon tilsier ulikt omfang av samværet. Det er derfor nødvendig med et betydelig innslag av skjønn i reglene, slik at hver sak kan avgjøres ut fra den konkrete sakens egenart.

I vurderingen av hvorvidt det skal være samvær med foreldrene, og i tilfelle hvor mye og hvordan, er barnets beste et lovfestet avgjørende hensyn ved tolkningen, jf. bvl §4-1 og FNs Barnekonvensjon av 20.november 1989 art.3. Dette betyr ikke at andre hensyn er irrelevante, men at barnets beste vil være utslagsgivende moment i skjønnsutøvelsen. Hensynet til foreldrene må således vike dersom dette kommer i konflikt med barnets behov. Dette gjelder selv om det i praksis ofte vil være av vesentlig betydning for barnet at foreldrene aksepterer og finner seg til rette med avgjørelser som treffes.⁵ Det gis ikke nærmere retningslinjer for hva som skal anses som barnets beste i det konkrete tilfellet, men det skal foretas en vurdering av barnets situasjon som helhet.⁶

Under barnets beste skal det ses hen til barnets alder og utvikling. Jo eldre og mer modent barnet er, dess mer skal man lytte til hva barnet selv ønsker, jf. bvl §6-3(1) og barnekonvensjonen art.12. Bvl §6-3(1)(1) og (2) sonderer i dag mellom barn over og under 12 år snarere enn en avgjørelse ut fra barnets "alder og modenhet" slik

⁴ I år 2000 var det 5136 gjeldende omsorgsovertakelser, kilde: St.meld. nr. 40 (2001-2002) (heretter St.meld.) s.31.

⁵ Haugli s.242.

⁶ Lindboe s.46.

barnekonvensjonen art.12 gjør. Justisdepartementet foreslår en endring i bvl §6-3 for å gjøre den norske loven bedre i samsvar med barnekonvensjonen på dette punkt.⁷

1.2 Fylkesnemnda for sosiale saker

1.2.1 Generelt

Det er fylkesnemnda for sosiale saker som fatter vedtak om samvær i første instans, jf. bvl §7-2e). Fylkesnemnda fastsetter omfanget på samværet, samt at det kan vedta at det ikke skal være samvær i det hele tatt, jf. bvl §4-19(2)(1). En fordel med et slikt særskilt organ er at nemnda blir spesialisert og får god innsikt i saksområdet.⁸ Fylkesnemnda er et domstolslignende forvaltningsorgan med betryggende saksbehandlingsregler, jf. lov om sosiale tjenester av 13.desember 1991 nr. 81 (sostjl) kapitel 9. Dette øker rettssikkerheten. Organet består i den enkelte sak av en jurist som nemndsleder, 2 fagkyndige medlemmer og 2 legfolk, jf. sostjl §9-6. Idet nemnda har så god faglig kompetanse i tillegg til at saksbehandlingen er så vidt lik som i de ordinære domstolene foreslår departementet at fylkesnemndavgjørelsene skal kunne ankes direkte til lagmannsretten.⁹

Barneverntjenesten plikter å justere samværet etter behov, jf. bvl §4-16.¹⁰ Samværene kan utvides både i varighet og hyppighet dersom barnets behov tilsier dette.¹¹

Barnevernet kan derimot ikke gå motsatt vei og redusere samværshyppigheten eller beslutte andre begrensninger i samværsretten eksempelvis tilsyn i forhold til fylkesnemndas vedtak. Da må saken av rettssikkerhetshensyn behandles på nytt av fylkesnemnda.

Nemndas vedtak om samvær kan bringes inn for domstolene til rettslig overprøving etter de særlige reglene i kapitel 33 i lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13.august

⁷ Se vedlegg av Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) med forslag til endringer i bvl §6-3.

⁸ Et annet eksempel på et slikt særskilt nemnd er Utlendingsnemnda som er opprettet i medhold av §38a i lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24.juni 1988 nr. 64.

⁹ St.meld. s.110.

¹⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) (heretter Ot.prp.) s.51 nest siste avsnitt.

¹¹ Ot.prp. s.52, samt Rt. 1998 side 787 og side 1420.

1915 nr. 6 (tvml).¹² Overprøvelsesadgangen gjelder både vedtak om nektelse av samvær og vedtak om regulering av samværets omfang. Retten treffer da en ny realitetsavgjørelse i saken ut fra situasjonen på domstidspunktet.

Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) har som oppgave ”å søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger” se §3 i lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22.juni 1962 nr. 8. Ombudsmannen kan ta opp saker av eget initiativ eller etter klage. Dersom et vedtak etter Sivilombudsmannens oppfatning ansees som ugyldig, klart urimelig eller i strid med god forvaltningskikk, kan han gi uttrykk for dette overfor forvaltningen. Ombudsmannens prøvelsesrett er begrenset sammenlignet med domstolen som kan prøve alle sider av saken. Forvaltningen er ikke bundet av uttalelsene fra Sivilombudsmannen, men i praksis har forvaltningen lagt stor vekt på Sivilombudsmannens uttalelser.¹³ Sivilombudsmannen har mottatt syv klagesaker i forhold til samvær etter omsorgsovertakelse. Ingen av sakene er relevante for denne oppgaven, da sakene omhandler prosessuelle spørsmål.

1.2.2 Fagkunnskap om barn

Vurderinger av hva som er barnets beste krever erfaring, forskning og fagkunnskap om barn. Hvordan vil samvær i ulikt omfang virke på barnet? Fagkyndige medlemmer i domstol eller fylkesnemnd kan derfor ha en viktig rolle ved fastsettelsen av samvær. De fungerer som rådgivere og sørger for at saken blir så godt opplyst som mulig.¹⁴ Særlig i de mest kompliserte sakene, eksempelvis der foreldrene har alvorlige psykiske vansker, er tilknyttet religiøse sekter, har fremmedkulturell bakgrunn eller det er mistanke om at barnet er blitt seksuelt misbrukt, vil retten eller nemnda ha behov for fagkyndige vurderinger.¹⁵

1.3 Rettslig plassering og avgrensninger

Samvær mellom barn og foreldre etter separasjon eller skilsmisse vil ikke bli behandlet. Dette er privatrettslige regler som reguleres av bl.

¹² Jf. kjennelsene inntatt i Rt. 1995 side 599 og side 936. De særlige reglene om at saken skal fremmes raskt gjelder jf. §478, at retten skal prøve alle sider av vedtaket, både rettsanvendelsen og forvaltningens skjønn jf. §482 og at staten dekker alle utgiftene ved saken jf. §483.

¹³ Eckhoff og Smith s.628-632.

¹⁴ Edwardsen s.474.

¹⁵ Mooney og Gulichsen s.46.

Regulering av samvær vil i utgangspunktet kun være aktuelt etter at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse. Dette kan være med hjemmel i bvl §4-12, midlertidige vedtak etter §4-6(2), av nyfødt barn eller andre som bor borte etter §4-8(2) eller som følge av at barnet har vært frivillig plassert i over to år når en tilbakeføring vil kunne medføre at barnet kommer i en §4-12 situasjon, jf. §4-8(3). Foreldrene beholder foreldreansvaret, selv om den daglige omsorgen for barnet fratas dem. I utgangspunktet kan det også være tale om å regulere samværet mellom barn og foreldre der foreldreansvaret fratas med sikte på adopsjon etter bvl §4-20(3).¹⁶ Samvær vil da fortsette frem til adopsjon er skjedd, men ikke etterpå. Samværsregulering vil derimot ikke være aktuelt ved frivillige plasseringer etter bvl §4-4(5) eller i forbindelse med plassering ved atferdsvansker etter bvl §4-24 og §4-26. Her beholder foreldrene omsorgen og dermed beholdes også samværsretten automatisk.

Utøvelse av samvær er bare en av flere mulige måter å opprettholde forbindelsen mellom barn og foreldre på. Samværssubstitutter som telefonsamtaler, bilder, brev, gaver og kontakt via tredjeperson eller e-post er andre kontaktmuligheter. Slik indirekte kontakt er ikke direkte lovfestet i bvl §4-19, og faller i utgangspunktet utenfor mitt tema. Jeg vil likevel berøre dette kort under pkt. 5.4.

Videre begrenses det mot en behandling av bvl §4-19(3) hvor fylkesnemnda har adgang til å gi ”andre” enn de biologiske foreldrene rett til samvær med barnet, da dette vil favne for vidt.¹⁷ Dette kan være besteforeldre eller andre personer barnet har vært nært tilknyttet.¹⁸

Samvær mellom barn og foreldre vil være av stor betydning for muligheten til tilbakeføring av omsorgen til foreldrene etter bvl §4-21, og for spørsmålet om å frata foreldreansvaret etter bvl §4-20(3). Disse spørsmålene utgjør begge en fremstilling i seg

¹⁶ At fratakelse av foreldreansvaret også kan ha andre formål enn adopsjon er f.eks. forutsatt i kjennelse inntatt i Rt. 1997 side 1264.

¹⁷ Barnets behov for kontakt med andre enn foreldrene er fremhevet i Ot.prp. s.52.

¹⁸ Kjennelsen inntatt i Rt. 2001 side 835 om besteforeldres samværsrett bør likevel nevnes. Høyesterett avklarer at for at et krav fra ”andre” om samværsrett skal kunne avvises av retten, må tilknytningen være så fjern og avledet at det ”åpenbart” ikke er rettslig adgang til å gi vedkommende samværsrett. Det skal derfor mye til for å nekte å realitetsbehandle et krav på samværsrett. På bakgrunn av denne kjennelsen kom fylkesnemnda i FNV-2002-186 til at et samværskrav fra en halvbror på fire år med verge måtte realitetsbehandles. Nemnda tok imidlertid ikke kravet om samvær til følge.

selv, og det vil derfor bli for meget å behandle disse spørsmål i sin helhet her. Jeg vil bare kort berøre samværets betydning for disse spørsmålene.

De prosessuelle reglene rundt samvær vil heller ikke bli behandlet. Det kan innvendes at de materielle og de prosessuelle reglene ofte glir over i hverandre, slik at det blir vanskelig å foreta en slik sonndring. Dette vil særlig være tilfelle ved anvendelse av bvl §6-3(1) om barns rett til å si sin egen mening i saker som berører det, og ved retten til ikke å bli atskilt fra sine foreldre etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonens av 1950 (EMK) art.8. Enkelte prosessuelle spørsmål vil det derfor ikke være mulig å komme utenom.

Innholdet i samværsretten i form av foreldrenes rettigheter og plikter under samværene vil ikke bli behandlet.

1.4 Enkelte utviklingslinjer

1.4.1 Større vekt på det biologiske

Hvor stor vekt biologiske forhold skal ha ved fastsettelse av samvær er et prinsipielt viktig spørsmål. Av forarbeidene går det frem at samvær som hovedregel er et gode for barnet.¹⁹ Vi synes dermed å være inne i en tid hvor de biologiske bånd vektlegges sterkt. I tråd med dette er det en tydelig tendens til at det besluttet mer omfattende samvær enn tidligere.²⁰ Også i andre land, som f.eks. England, finnes en liknende tendens.²¹ Det hevdes i tillegg at vekten på det biologiske prinsipp er sterkere i Syd- enn i Nord-Europa.²²

1.4.2 Tofamilieperspektiv

Samtidig ser vi i dag en utvikling mot at fosterhjem oppfattes som supplementshjem i stedet for erstatningshjem for barnet. I internasjonal litteratur ses denne tendensen ved

¹⁹ NOU s.168.

²⁰ Snipestad og Hagenlund (1987), Haugli (2000), Backe- Hansen (2003) og Havik (2000).

²¹ Se undersøkelse foretatt av Quinton m.fl (1997).

²² Haugli s.265.

at det tales om ”fostercarer” i stedet for ”fosterparent”.²³ Det er en utvikling mot å tenke i et tofamilieperspektiv, slik at barnet opplever nærhet til både sin opprinnelige familie og sin støttefamilie. Man er således opptatt av å se fordelene med flere omsorgspersoner rundt barnet snarere enn ulempene. Denne utviklingen mot å tenke i et tofamilieperspektiv gjenspeiler seg i utviklingen mot delt foreldreansvar etter skilsmisse.

1.4.3 Økt bruk av hjelpetiltak i hjemmet

Selv om det må forsøkes å få omsorgen på et forsvarlig nivå ved hjelp av forebyggende hjelpetiltak i hjemmet, jf. bvl §4-4, må ikke barnet bli uopprettelig skadet før omsorgen overtas. Økt bruk av hjelpetiltak i hjemmet kan nemlig medføre at omsorgssvikten vedvarer så lenge at barnets relasjon til foreldrene svekkes mer enn nødvendig. Svak barne- og foreldrerelasjon kan tale imot omfattende samvær når omsorgen til slutt blir overtatt. En grundig vurdering av hvor lenge det er forsvarlig å forsøke ulike hjelpetiltak i hjemmet er derfor viktig.

1.5 Oversikt over den videre fremstilling

I kapittel 2 beskrives kort de relevante rettskilder. I kapittel 3 vil jeg ta for meg hensynene for og mot samvær. Disse vil være viktige for fastsettelsen av samværet. I kapittel 4 vil jeg redegjøre for hvilke begrensninger menneskerettighetene setter for inngrep i samværsretten. Hovedregelen og utgangspunktet om samvær etter bvl §4-19(1) vil kort presenteres i kapittel 5, hvorefter jeg drøfter adgangen til å nekte alt samvær med foreldrene. Fastsettelse av samværets konkrete omfang behandles i kapittel 6. I kapittel 7 drøftes adgangen til å fastsette vilkår for samværet, med særlig vekt på bruken av tilsyn. Avslutningsvis vil jeg i kapittel 8 vurdere om det bør utarbeides flere retningslinjer i loven for samværets omfang, om det bør bli adgang til såkalt åpen adopsjon, se på ordningen med overvåkede samvær i Danmark, samt kort behandle eventuelle fordeler med alternativ konfliktløsning i barnevernssaker fremfor tradisjonell domstolsmodell.

²³ Havik s.169.

2 Rettskildesituasjonen

Lovteksten finner vi i bvl §4-19.²⁴ De viktigste forarbeidene er NOU 1985:18, Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) og Innst.O. nr. 80 (1991-1992). Forarbeidene gir uttrykk for formålet og grunnholdninger bak loven som vil være viktige i de konkrete avveiningene. Lovgivers drøftelser om samvær er imidlertid noe knappe. Dette medfører at vekten på lovforarbeidene blir mer begrenset enn hva tradisjonell rettskildelære skulle tilsi.

Befringutvalgets grundige evaluering av barnevernet i Norge i NOU 2000:12, fulgt opp i St.meld. nr. 40 (2001-2002) inneholder viktige uttalelser om samværsreglene.²⁵ Disse inneholder mindre lovtolkning, men er snarere viktige bidrag til rettspolitiske drøftelser.

Det finnes få avgjørelser fra Høyesterett om samvær. De som finnes er imidlertid prinsipielle. Tidligere avgjørelser vil gi uttrykk for typisk relevante argumenter i vurderingen av barnets beste. Avgjørelsens utpregede skjønnsmessige karakter medfører imidlertid at avgjørelser får noe mindre prejudikatsverdi enn normalt. Det foreligger en hel del underrettspraksis om samvær.

Siden det er fylkesnemnda som treffer vedtak om samvær i første instans vil jeg behandle enkelte utvalgte avgjørelser publisert på Lovdata.²⁶ Vekten av fylkesnemndsavgjørelser som rettskildefaktor må antas å være liten. Haugli sammenligner vekten på avgjørelsene med underrettspraksis generelt.²⁷ Publiseringen på Lovdata kan muligens øke vekten noe. Det interessante er at avgjørelsene gir uttrykk for hvordan vurderingene foretas i praksis.

Det faktum at den rettslige regulering av samvær etter omsorgsovertakelse er lite utviklet i loven, i tillegg til at forarbeidene og Høyesteretts praksis heller ikke avklarer rettstilstanden på flere punkter, gjør at argumenter i juridisk teori kan få større vekt enn til vanlig. Det viktigste arbeidet på feltet er Trude Hauglis omfattende doktoravhandling

²⁴ Når barnet er på institusjon, er besøksreglene regulert av forskrift om rettigheter og tvang under opphold i barnevernsinstitusjoner av 12.desember 2002 §7, gitt med hjemmel i bvl §5-9(4).

²⁵ Fulgt opp i Innst.S. nr. 121 (2002-2003) av 6.februar 2003.

²⁶ <http://www.lovdato.no> - Databasen inneholder tilfeldig utvalgte saker fra sommeren 2002 og fremover.

²⁷ Haugli s.51.

”Samværsrett i barnevernssaker” (2. utgave, Oslo 2000). I tillegg finnes en del artikler i juridiske tidsskrifter som jeg vil søke å henwise til underveis.²⁸

Siden samværsavgjørelsene innebærer stor grad av følelser og skjønn er det grunn til å tro at reelle hensyn kan få forholdsvis stor betydning for resultatet. Eksempler på relevante reelle hensyn er rettssikkerhetshensyn, hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet samt lovens formål.²⁹ Herunder hensynet til barnets beste.

De viktigste folkerettslige bestemmelsene av betydning for samvær er EMK art.8, og Barnekonvensjonens art.9(3). Disse vil få stor betydning ved tolkningen av innholdet i de norske samværsreglene. Menneskerettighetsloven av 21.juli 1999 nr. 30 (mrl) §2 inkorporerer EMK i norsk rett. Konvensjonen gis status som norsk lov, og skal gå foran annen norsk lov i tilfelle motstrid, jf. lovens §3. Konvensjonen gis dermed en semikonstitusjonell status. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) håndhever rettighetene etter konvensjonen, jf. art.41. Domstolens tolkninger av bestemmelsene vil være av stor betydning for norske domstoler ved anvendelsen av konvensjonen.³⁰

Barnekonvensjonen er juridisk bindende for medlemsstatene.³¹ Bestemmelsene er imidlertid vage – målet var konsensus fremfor klare rettigheter. Konvensjonen er ratifisert av alle land i verden, med unntak av USA og Somalia. Siden Norge har ratifisert konvensjonen, men ennå ikke inkorporert den, gjelder den som bindende folkerett.³² Menneskerettigheter har likevel en særstilling i norsk rett.³³ I skrivende stund foreligger et lovforslag om å innarbeide barnekonvensjonen i mrl.³⁴ I så fall vil også barnekonvensjonen gjelde som norsk lov på lik linje med de andre inkorporerte konvensjonene.³⁵ I tillegg er det forslag om aktivt å transformere konvensjonen rundt om i lovverket, slik at reglene blir synlige og lett tilgjengelige. Når det gjelder

²⁸ Se min bibliografi.

²⁹ Haugli s.54.

³⁰ Se som eksempel Rt. 2001 side 14, Rt. 2002 side 875 hvor Høyesterett inngående drøfter praksis fra EMD. Dette gjøres også i HR-2002-00548.

³¹ Til forskjell var FNs barneerklæring fra 1959 bare politisk bindende. Dette beskrives ofte som forskjellen mellom soft law og hard law.

³² Ratifisert av Norge 8.januar 1991.

³³ Carsten og Lucy Smith s.217, jf. også Grl. §110c.

³⁴ Se vedlegg av Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) med forslag til endringer i mrl §2(4).

³⁵ Hittil EMK, SP og ØSK.

håndheving finnes ingen internasjonal barnedomstol som ivaretar barns rettigheter etter Barnekonvensjonen. I stedet avgir statene rapporter til FNs ekspertkomité hvert femte år, jf. art.44.

Utenlandsk rett vil ikke ha direkte betydning for innholdet i norsk rett, men vil likevel kunne være en viktig bærer av reelle hensyn. For Danmarks vedkommende inneholder Lov om social bistand av 1.10.1992 nr. 829 §67 regler om samvær, for Sverige gjelder Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga av 1990 nr. 52 §14 og i Finland finnes samværsreglene i barnskyddslagen av 5.8.1983 §§24 og 25.³⁶

³⁶ Se nærmere Haugli s.59 flg.

3 Hensyn bak samværsretten

3.1 Samvær anses generelt å være et gode for barnet

Prinsippet om at det generelt vil være i barnets interesse å ha kontakt med sine biologiske foreldre etter en omsorgsovertakelse er i dag veletablert.³⁷ Forarbeidene uttrykker dette slik:

*”Det er alminnelig akseptert at det generelt er et gode for barnet å ha kontakt også med de biologiske foreldre, og dette bør være lovens utgangspunkt.”*³⁸

At samvær generelt er bra for barnet har mindre støtte i nyere psykologisk teori.³⁹ Etter omstendighetene kan samvær til og med være uheldig for barnet. Trolig vil samvær ha ulik effekt for ulike barn i ulike situasjoner. Blant annet barnets relasjon til foreldrene, barnets konstitusjon og sårbarhet, fosterforeldrenes evne til å være emosjonelle og kulturell identitet vil være viktige faktorer for om samvær vil være positivt eller negativt for barnet. Det er derfor i dag vanskelig å si noe generelt om nytten av samvær med de biologiske foreldrene. Om samvær er et gode for barnet må avgjøres ut fra det konkrete barnets livssituasjon.

Jeg vil i det følgende behandle de momenter som etter lovforarbeidene⁴⁰ og teori⁴¹ taler henholdsvis for og imot samvær med foreldrene.

3.2 Hensyn som taler for samvær

Omsorgsovertakelser er som et alminnelig utgangspunkt ment å være midlertidige. Et sentralt mål med samværene er derfor å opprettholde tilknytningen mellom barnet og foreldrene med sikte på en tilbakeføring.⁴² De norske forarbeidene er ikke så klare på dette målet, men viser til de svenske forarbeidene til Lagen med särskilda bestämmelser

³⁷ Se som eksempel Rt. 1990 side 1274 og Rt. 1991 side 557.

³⁸ NOU s.168 andre avsnitt.

³⁹ Se NOU 2000:12 (heretter Befringutvalget) s.159. Den engelske Childrens Act vektlegger samvær på samme måte som den norske bvl. Begrunnelsen i den engelske lovgivningen er både tilknyttet barns og foreldres rettigheter og til forskningsbasert kunnskap om positive virkninger av samvær, og negative virkninger av fravær av samvær. Derfor blir disse forskernes refleksjoner rundt viktigheten av samvær også relevant for oss her i Norge.

⁴⁰ NOU s.168, Ot.prp. s.51 og Innst.O. nr. 80 (1991-1992) (heretter Innst.O.) s.27.

⁴¹ Bunkholt s.61-76 og Haugli s.174-191.

⁴² Haugli s.190.

om v rd av unga som sier at ”[u]tgangspunkten  r [...] att barnet skall  terf renas med sina f reldrar om detta  r möjligt och lämpligt med hänsyn till barnets bästa.”⁴³ Gjenforeningsmålet gjelder også i norsk rett, og er sterkt fremhevet av EMD.⁴⁴

Selv om tilbakeføring til foreldrene ikke anses å være aktuelt med det første vil samvær være viktig for barnet av andre grunner. Ofte foreligger *sterke f lelsmessige bånd* mellom barn og foreldre.⁴⁵ I mange tilfelle vil det derfor være viktig for barnet å kunne bevare kontakten og oppleve nærhet med sine foreldre.

Når barn skilles fra foreldrene og plasseres i fosterhjem skjer et brudd i barnets omsorgssituasjon. Dersom kontakten med de biologiske foreldrene opprettholdes kan barnet likevel få føle en viss *kontinuitet i livet* sitt.⁴⁶ Selv om barnets fortid har vært traumatisk, trenger barnet en sammenhengende livshistorie.⁴⁷ Samvær bidrar på denne måten til å binde sammen fortid og nåtid for barnet. Fosterforeldrene vil ha en viktig oppgave ved å hjelpe barnet til å huske sin fortid, f.eks. ved å vise bilder fra barnets barndom.⁴⁸ Foreldrene, med alle sine mangler, kan utgjøre et fast holdepunkt i hverdagen til barnet, som etter hvert kan bestå av flere omsorgspersoner.⁴⁹

Det er viktig å gjøre bruddet med foreldrene minst mulig smertefullt for barnet.⁵⁰ En måte å gjøre dette på er å la barnet opprettholde kontakten med foreldrene, slik at barnet gradvis kan tilpasse seg de nye omgivelsene. Dette kan kalles et *sk nsomhetsprinsipp* i barneretten.

Barnet vil oppleve sorg og savn etter foreldrene og sorgbehandling kan være nødvendig. Samvær med foreldrene vil kunne være god *sorgterapi* for barnet.⁵¹ Dersom samvær med foreldrene nektes kan man risikere at barnet lukker inne følelser, og at slike følelser ikke blir bearbeidet.⁵²

⁴³ Se NOU s.162 med videre henvisninger.

⁴⁴ Om dette i punkt 4.1.4.2.

⁴⁵ Ot.prp. s.51.

⁴⁶ Ot.prp. s.51, Bunkholt s.69.

⁴⁷ Haugli s.188.

⁴⁸ Ot.prp. s.51.

⁴⁹ Se som eksempel FNV-2001-256. Faren representerte det eneste stabile i livet til datteren på 14 år.

⁵⁰ Haugli s.175.

⁵¹ Bunkholt s.51.

⁵² Bunkholt s.59.

Samværenes *terapeutiske hensikt* viser seg også der barnet får møte foreldrene i forsøk på å bearbeide barnets angst eller redsel for foreldrene. Slik kan forholdet mellom barnet og foreldrene endres til noe positivt for barnet. Dette kan ses som en måte å gi foreldrene en ny sjanse til å vinne barnets tillitt. Tilsyn under samværene vil da være nødvendig, slik at samværet foregår i kontrollerte og trygge omgivelser for barnet.

Kontakt med foreldrene kan også være viktig for *barnets selvfølelse*.⁵³ Barnet vil ikke føle seg glemt av foreldrene. Samværene bidrar dermed til at barnet kan oppleve foreldrenes oppmerksomhet, selv om de ikke kan bo sammen.

Biologiske forhold taler i seg selv for samvær. Det er en *egenverdi å kjenne og ha kunnskap om sitt biologiske opphav*. Viten om familiens bakgrunn, historie og slekt er viktig for barnets identitetsutvikling.⁵⁴ Dette kan barnet bare oppnå ved at kontakten med foreldrene opprettholdes. Dette grunnleggende hensyn ble fremhevet i forarbeidene og gjelder ved alle plasseringer, også der plasseringen er ment å være langvarig.⁵⁵ Ved langsiktige plasseringer kan barnet derfor ha behov for en viss kontakt med foreldrene, uten at det er tale om en nær følelsesmessig kontakt.

Samværene hjelper også barnet i å danne seg et *realistisk bilde av foreldrene*, slik at det ikke lager seg drømmebilder eller skrekkversjoner.⁵⁶ Samværene gjør det dessuten mulig for barnet å følge med i hvordan det står til med foreldrene. Dette vil være spesielt viktig for barnet i de tilfellene der det i realiteten har vært barnet, og ikke foreldrene, som har vært hovedomsorgspersonen i familien.

Samvær kan også hjelpe barn som vokser opp i fosterhjem med annen etnisitet enn sine foreldre til å bevare *sitt språk, sin kultur og religion*.⁵⁷ Dette vil gi barnet en følelse av trygghet og tilhørighet.⁵⁸

⁵³ Bunkholt s.51.

⁵⁴ Haugli s.189.

⁵⁵ Innst.O. s.27.

⁵⁶ Bunkholt s.62.

⁵⁷ Haugli s.189.

⁵⁸ Torsteinson s.27.

Samvær i barneårene vil også være av betydning for hvordan barnet vil se på sin biologiske familie etter at det har fylt 18 år, og dermed ikke lenger er under barnevernets omsorg. Ofte vil fosterfamilien fortsette å gi barnet *familietilhørighet* også i voksen alder, men samværene kan bidra til at barnet i tillegg ønsker å gjenoppta kontakten med den biologiske familien.

3.3 Hensyn som taler mot samvær

Det viktigste argument mot for omfattende samvær med foreldrene er hensynet til *stabil oppvekstmiljø* for barnet.⁵⁹ Dette hensyn gjør at det tidvis er legitimt å bryte kontakten med de biologiske foreldrene. Dersom omsorgen antas å bli langvarig eller varig har barnet behov for snarest mulig å utvikle et psykologisk foreldreforhold til sine fosterforeldre. Blir samværene for ofte og for mange kan resultatet bli at barnet ikke greier å knytte seg til fosterforeldrene og heller ikke klarer å nyttiggjøre seg de nye erfaringene det får i fosterhjemmet. Barnets behov for stabilitet i hverdagen må avgjøres i det enkelte tilfellet. I praksis vil særlig hensynet til kontinuitet i barnets liv avveies mot hensynet til stabilitet i hverdagen. Hva som veier tyngst i den enkelte sak avhenger av det konkrete barnets egenart og livssituasjon.

Hensynet til å *skåne barnet for lojalitetskonflikter* med foreldrene blir også fremhevet som et moment som taler i mot samvær.⁶⁰ Det er etter min mening viktigere å forklare barnet at det ikke trenger å velge en familie, men at det har lov til å være glad i begge på hver sin måte. Fosterforeldrenes respekt for barnets biologiske foreldre vil være viktig, slik at barnet forstår at det er akseptabelt å være glad i sine foreldre selv om det bor hos fosterforeldrene.

Også andre hensyn kan tale imot omfattende samvær med foreldrene, f.eks. *fare for overgrep mot barnet, reell kidnappingsfare, hensynet til respekt for barnets mening og sterke negative reaksjoner hos barnet etter samværene*. Disse vil jeg behandle nærmere under punkt 5.3 om samværsnekt.

⁵⁹ Haugli s.240.

4 Samvær etter menneskerettighetene

4.1 Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen

4.1.1 Art. 8(1): retten til familieliv

EMK art.8(1) fastslår utgangspunktet om rett til beskyttelse mot atskillelse av familiemedlemmer. Bestemmelsen gjelder også der barnet er tatt under omsorg av barnevernet. Enhver hindring eller begrensning i familiemedlemmers adgang til samvær eller annen kontakt med hverandre vil i prinsippet utgjøre et inngrep i familielivet.

Om det foreligger rett til familieliv, må avgjøres ut fra den konkrete tilknytning som foreligger mellom den voksne og barnet. Både biologi og felles bopel kan danne grunnlag for en slik rett. Ugifte samboere, enslige foreldre, tanter, onkler og andre som står barnet nær kan således utgjøre familie som beskyttes etter art.8 hvis de bor sammen med barnet. Tilknytningen må uansett være stabil. Også søsken er vernet mot atskillelse etter art.8(1).⁶¹

4.1.2 Unntaksvis inngrep etter art. 8(2)

Art.8(2) oppstiller tre strenge vilkår for at statene unntaksvis kan foreta inngrep i familielivet. Inngrepet må for det første ha hjemmel i nasjonal lov. For det andre må inngrepet ha et legitimt formål, så som beskyttelse av barnets helse og rettigheter og friheter. For det tredje må inngrepet være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Det er dette vilkåret som oftest er det sentrale vurderingstema for EMD. Jeg vil nå se på hvilke krav EMD har oppstilt for at et tiltak skal være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

4.1.3 Doktrinen om ”margin of appreciation”

Ved tolkningen av hva som er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, har statene en viss skjønnsmargin. EMD vil ikke overprøve det som faller innenfor denne skjønnsmarginen.⁶² Domstolen vil følgelig nøye seg med å prøve om de nasjonale myndigheter hadde ”relevante og tilstrekkelige grunner” til å gjøre så omfattende

⁶⁰ Bunkholt s.54.

⁶¹ Olsson I (1988).

⁶² Handyside (1976) er regnet for å være den rettslige basis for læren.

inngrep i samværsretten. Det legges særlig vekt på om saken har vært tilstrekkelig opplyst og om mindre inngripende tiltak burde vært prøvd. Det er dermed ikke EMDs oppgave å overta rollen til de nasjonale domstoler, men å prøve om det skjønn statene utøver er i overensstemmelse med konvensjonen.

Mindretallet i Johansen saken (1996), dommer Morinellas delvis dissenterende votum, viser at læren er debattert og under stadig utvikling. Det kan stilles spørsmål om hvor langt EMD bør gå i å overprøve nasjonale myndigheters avgjørelser. I utgangspunktet er det statene selv som har ansvaret for å håndheve konvensjonen, jf. art.1. Statene kjenner de lokale forhold best, da de er nærmere både i tid og sted. I tillegg er holdninger og tradisjoner vedrørende familiens plass i samfunnet forskjellige i de ulike landene.⁶³ Statenes suverenitet tilsier i seg selv også en viss skjønnsmargin, idet det er viktig at lovvedtak ligger innenfor nasjonal demokratisk kontroll.⁶⁴ En for vid skjønnsmyndighet vil kunne medføre at menneskerettighetsbrudd legitimeres.⁶⁵

I saker om omsorgsovertakelse innrømmes statene ”a wide margin of appreciation”.⁶⁶ Men når det dreier seg om ytterligere begrensninger, som nektelse av samværsrett er det behov for en mer inngående undersøkelse.⁶⁷ I Johansen saken (1996) uttaler EMD at den vil foreta ”a stricter scrutiny” av om det foreligger brudd på samværsretten etter art.8(1).⁶⁸ Videre uttales at en slik ytterligere begrensning i retten til familieliv medfører en fare for at familielivet kan bli ”effectively curtailed”, altså kunne bli effektivt redusert i fremtiden. Statenes skjønnsmargin vil således være forholdsvis snever ved inngrep i samværsretten.

4.1.4 EMDs krav til nasjonale myndigheters skjønnsutøvelse

4.1.4.1 Adele Johansen saken

I august 1996 ble Norge kjent skyldig i to konvensjonsbrudd etter art.8(2). Uten tilstrekkelig tungtveiende grunn hadde Adele Johansen blitt fratatt foreldreansvaret for sin datter og blitt nektet samvær.

⁶³ Johansen (1996) avsnitt 64.

⁶⁴ Julsrud Jalling s.168.

⁶⁵ Julsrud Jalling s.172.

⁶⁶ Elsholz (2000). Domstolen kommer med generelle uttalelser om statenes skjønnsmargin. Se også Sunday Times (1979) avsnitt 59.

⁶⁷ Lucy Smith (2001 II) s.19 som presiserer at hvis nektelse av samvær kommer i tillegg til omsorgsovertakelse vil dette være tilfellet. Ellers har hun vanskelig for å se at saker om nektelse av samværsrett etter bl er av en mer alvorlig karakter enn saker om omsorgsfratakelse etter bvl.

Johansen ble fratatt omsorgen for sin nyfødte datter ved hastevedtak i desember 1989. Bakgrunnen for omsorgsovertakelsen var hennes mentale og fysiske tilstand, blant annet fordi hun levde i et samboerforhold hvor hun ble mishandlet. I mai 1990 ble hun fratatt foreldreansvaret for datteren, som ble plassert i fosterhjem med sikte på adopsjon. Johansen ble nektet alt samvær med datteren i tillegg til at fosterhjemmets adresse ble holdt hemmelig for henne. Flere sakkyndige utredninger støttet barnevernets vedtak. Morens situasjon bedret seg betraktelig kort tid etter omsorgsovertakelsen. Johansen begynte kampen med å få tilbake datteren, men tapte i alle instanser i Norge. 7. august 1996 ble saken brakt inn for Menneskerettighetsdomstolen. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble ikke ansett å stride mot konvensjonen.

Domstolen fastslo at vedtaket hadde skjedd med hjemmel i norsk barnevernslov og at inngrepet var begrunnet i legitime hensyn.⁶⁹ Spørsmålet var om inngrepet var ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Var Norges begrunnelser for vedtaket var ”relevante” og ”tilstrekkelige”? Domstolen har som sitt klare utgangspunkt at barnets beste skal ha avgjørende betydning.⁷⁰ Det heter i dommens avsnitt 78 at:

”[Det må] finnes en rimelig balanse mellom barnets interesse i å forbli i offentlig omsorg og foreldrenes interesse i å bli gjenforent med barnet. [...] Ved denne avveiningen vil domstolen legge spesiell vekt på hva som er best for barnet, noe som, avhengig av art og alvor, kan gjøre at foreldrenes interesser må settes til side, og at det i særdeleshet ikke skal treffes vedtak som ville skade barnets utvikling og helse.”

Det sies uttrykkelig at også foreldrenes interesser skal tillegges vekt, men at hensynet til barnet skal være dominerende for sakens utfall.

Domstolen anså tiltakene som særdeles inngripende fordi det berøvet Johansen hennes familieliv med datteren og var ikke forenlig med målet om gjenforening. Domstolen uttalte at tiltak hvor man klart fraviker utgangspunktet om tilbakeføring bare kan forsvares dersom det er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste. Domstolen gikk inn i begrunnelsene for vedtakene. Det forhold at det var til barnets beste å hindre at tilknytningen med fosterforeldrene ble forstyrret ble ansett å være en ”relevant” grunn til å nekte samvær.⁷¹ Datteren var på et utviklingstrinn hvor det var avgjørende at hun

⁶⁸ Avsnitt 64.

⁶⁹ Datterens helse og utvikling begrunnet vedtaket.

⁷⁰ Avsnitt 64.

⁷¹ Avsnitt 80.

var i trygge og følelsesmessig stabile forhold. Relevante hensyn var også at Johansen ikke ble ansett å være spesielt motivert til å ta i mot behandling og at hun var lite samarbeidsvillig med barnevernet. I tillegg var det grunn til å frykte at hun ville kidnappe datteren. Grunnene var derimot ikke ”tilstrekkelig tungtveiende” for å begrunne vedtaket om å bryte kontakten mellom mor og datter helt. Domstolen uttalte prinsipielt at tiltak som ikke er i samsvar med målet om gjenforening *”bare bør anvendes i ekstraordinære tilfeller.”*⁷² Det må dermed foreligge en situasjon utenom det vanlige. En langvarig fosterhjemsplassering av datteren, der samvær kunne ha blitt gjennomført på nøytralt sted, ville vært et bedre tiltak. Dette særlig siden Johansen hadde hatt regelmessige samvær med datteren to ganger i uken inntil samvær ble nektet,⁷³ i tillegg til at morens livsstil endret seg noe til det bedre raskt etter omsorgsovertakelsen.⁷⁴ Johansens manglende samarbeidsvilje i forbindelse med omsorgsovertakelsen av hennes eldste sønn ble ikke ansett å være tilstrekkelig til å begrunne total samværsnekt med datteren.

Følgelig forelå relevante, men ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner til å foreta så vidtrekkende tiltak. Det var ikke godtgjort at tiltaket var i overensstemmelse med et dominerende hensyn til barnets beste.⁷⁵ Det er grunn til å presisere at det kun var barneverntjenestens vedtak som ble kritisert av EMD. Avgjørelsene fra fylkesmannen og de norske domstolene ble ikke ansett å stride mot konvensjonen.

Det er også grunn til å presisere at vurderingstemaet for EMD og Høyesterett er ulikt. Høyesterett opptrer som en ny barnevernsnemnd, ved at den foretar en ny realitetsbehandling av saken og på denne måten avgjør hva som er best for barna i dag. EMD derimot tar stilling til om det første inngrepet i sin tid var i strid med bvl og konvensjonen. Hvis det foreligger brudd på forpliktelsene etter konvensjonen sier derfor ikke EMD at barnet skal tilbakeføres til foreldrene, men at det skal tilkjennes en rimelig erstatning etter konvensjonens art.41.

Det var ikke regelverket, men praktiseringen av dette, som var begrunnelsen for konvensjonsbruddet. Det kan være god grunn til å stille spørsmål ved hvorfor det hastet

⁷² Avsnitt 78.

⁷³ Avsnitt 82.

⁷⁴ Avsnitt 83.

⁷⁵ Avsnitt 84.

slik med å frata Johansen foreldreansvaret og samværsretten. Mye tyder på at barnevernet gikk for fort fram.⁷⁶

Doktrinen om at samværsnekt bare kan besluttes i ekstraordinære tilfelle, og bare dersom vedtaket er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste, er videreført av domstolen i flere senere saker, se eksempelvis Søderback (1998).

4.1.4.2 Gjenforeningsmålet

EMD legger stor vekt på at målet med ethvert tiltak skal være å gjenforene familien. I saken Olsson I (1988) ble Sverige dømt for brudd på art.8(2). Barna ble plassert i tre ulike fosterhjem langt fra hverandre og fra foreldrene. Vedtaket stred mot det endelige målet om å gjenforene familien.⁷⁷ Domstolens konklusjon var at det ikke var sammenheng mellom de grunner som skulle rettferdiggjøre tiltakene og det som skulle være vedtakets mål.⁷⁸

Et annet eksempel er Eriksson (1989). Omsorgen hadde blitt tilbakeført til mor, med det var blitt ilagt flytteforbud som hadde vart i seks år. Så lenge flytteforbudet sto ved lag hadde moren ingen rett til samvær med datteren. Dette ble ansett å stride mot målet om å gjenforene familien. EMD kritiserte at det var manglende forholdsmessighet mellom samværsrestriksjonene og målet om gjenforening.⁷⁹

Sverige ble også dømt for brudd på art.8 i Andersson (1992). Det forelå et totalforbud mot all kontakt, herunder via brev og telefon, mellom mor og sønn i en periode på 1 ½ år. Tiltakene var svært strenge og krevde dermed en god begrunnelse. Domstolen kom til at det ikke forelå tilstrekkelige tungtveiende grunner til så vidtrekkende restriksjoner. Tiltaket var ikke nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette stred også mot målet om å gjenforene familien Andersson.⁸⁰

Saken K og T mot Finland (2001) viser også hvor sterkt gjenforeningsmålet står.⁸¹ Et nyfødt barn og et barn på fem år var akutt plassert. Omsorgen ble fratatt og samvær

⁷⁶ Sivertsen s.28.

⁷⁷ Avsnitt 81.

⁷⁸ Avsnitt 82.

⁷⁹ Avsnittene 71 og 72.

⁸⁰ Avsnitt 96.

nektet.⁸² De finske myndighetene hadde gjort lite for å legge til rette for gjenforening av mor og barn. I løpet av de syv årene barna hadde vært under omsorg hadde det vært samvær en gang i måneden. Det var ikke foretatt undersøkelser for å se om situasjonen hadde endret seg, trass i dokumentasjon på bedring i morens omsorgsevne. Myndighetene hadde således vist en usedvanlig negativ holdning til gjenforening av familien.⁸³ Samværsreguleringen innebar likevel ikke et brudd på art.8 i denne saken.

Gjenforeningsmålet må avveies mot andre hensyn i barnets beste- vurderingen. I Rieme (1992) kom EMD til at det ikke forelå brudd på art.8. Datterens behov for gradvis å tilnærme seg faren ble ansett å veie tyngre enn målet om gjenforening. Dette illustreres også i Olsson II (1992) hvor barnas ønske og behov for samvær kun i fosterhjemmet, og ikke utenfor, ble ansett å veie tyngre enn gjenforeningsmålet.

4.1.4.3 Barnets mening

EMD stiller krav om at de nasjonale myndigheter i tilstrekkelig grad har forsøkt å undersøke barnets mening og situasjon. I Sahin (2001) innebar manglende høring av barnets mening brudd på art.8. EMD uttaler at retten klart må få frem hva som er barnets mening ved å ha direkte kontakt med det. Dersom man frykter at barnet vil oppleve avhøret som traumatisk må man finne alternative måter å få frem barnets mening på.⁸⁴ Barnets mening kan imidlertid være påvirket av voksne. Saken Elsholz (2000) tjener som eksempel.⁸⁵ En far var nektet samvær med sin sønn fordi sønnen hadde gitt uttrykk for at han ikke lenger ønsket å treffe sin far. Moren hadde også sterke motforestillinger mot at sønnen skulle ha samvær med faren, og dette hadde hun overført på sønnen. Sønnen hevdet faren var slem og at han hadde slått moren ved flere anledninger. EMD kom til at sønnens ønske om ikke å ha samvær med sin far i utgangspunktet var en relevant grunn til å nekte samvær. Nektelse av å høre en

⁸¹ Sandberg (2001) s.14.

⁸² Avsnitt 168 presiserer at omsorgsovertakelse av et nyfødt barn er et ekstremt inngripende tiltak. Det må derfor foreligge ekstraordinært tvingende grunner og mindre inngripende tiltak, som f.eks. mødrehjem, må være forsøkt.

⁸³ Avsnitt 164.

⁸⁴ Se også Sommerfeldt (2000). Sakene gjelder samvær etter skilsmisse, men argumentene har overføringsverdi.

⁸⁵ Lucy Smith (2001 II) s.19.

psykologisk ekspert som kunne fått frem sønnens mening og situasjon ble ansett å stride mot art.8.

4.1.4.4 Oppsummering

Hvilke krav stiller så EMD til de norske myndigheter for at inngrep i samværsretten skal være nødvendig i et demokratisk samfunn? Avgjørelsene viser for det første at det biologiske prinsipp står sterkt i konvensjonen – barn skal først og fremst vokse opp hos sine biologiske foreldre. Der dette ikke er mulig er det overordnede mål å gjenforene familien. Dette gjenforeningsmålet gjelder selv om plasseringen blir langvarig. For det andre må ikke samværsbegrensningene være mer omfattende enn absolutt nødvendig. Det må derfor vurderes om et mildere tiltak er tilstrekkelig (proporsjonalitetsprinsippet). Det må være forholdsmessighet mellom samværsreguleringen og målet staten ønsker å oppnå. For det tredje må samværsnekt bare bestemmes i ekstraordinære tilfelle. Endelig må vedtaket være godt begrunnet, slik at det klart fremgår at vedtaket var nødvendig.

Begrensningene i adgangen til å gjøre inngrep i samværsretten etter EMK art.8 må innfortolkes i reglene i bvl Praksis fra EMD vil således være av stor betydning for innholdet i norsk rett.

4.2 FNs barnekonvensjon av 1989

Hovedbestemmelsen om samvær er nedfelt i barnekonvensjonen art.9 nr.3. Staten plikter å respektere at barn som er atskilt fra sine foreldre har rett til å opprettholde en personlig, direkte og regelmessig kontakt med foreldrene, dersom dette er til barnets beste. Hva som menes med rett til ”direkte kontakt” defineres ikke i bestemmelsen, men det er nærliggende å tolke det dit hen at det omhandler fysisk samvær med foreldrene.⁸⁶ Dette etablerer samværsretten som en menneskerettighet for barnet.

⁸⁶ Redd Barna s.95.

5 Unntaksvi samværsnekt og skjult adresse

5.1 Hovedregelen om samværsrett – presumsjon for samvær

I bvl §4-19(1) heter det at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre etter en omsorgsovertakelse ”hvis ikke annet er bestemt”. Tidligere avgjørelser om samværsnekt for den ene av foreldrene etter bl §44 vil være eksempel på at ”annet er bestemt”. Hovedregelen om samvær er også stadfestet i Barnekonvensjonen art.9(3). Høyesterett uttaler i tråd med dette i Rt. 1998 side 787:

”Utgangspunktet er at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Det er derfor unntak herfra som må begrunnes særskilt”.

Høyesterett presiserer videre at det er barnets rett til samvær med foreldrene som er det viktige og ikke foreldrenes rett til samvær med barnet.⁸⁷ Fokus skal være på barnets situasjon og ikke foreldrenes. Også Rt. 1998 side 1420 viser at det eksisterer en presumsjon for samvær. Førstvoterende poengterer at bvl §4-19(2) gir bestemmelser om unntak fra den ”rett” barn og foreldre har til samvær etter hovedregelen i §4-19(1). Samværsrett skal følgelig være utgangspunktet ved fastsettelse av omfanget.⁸⁸

Dette utgangspunkt om samvær er fulgt opp i flere avgjørelser fra fylkesnemnda.⁸⁹ Det er myndighetene som må begrunne en nektelse, og ikke foreldrene/barna som må begrunne samvær.⁹⁰ Denne presumsjonen for samvær gjelder både ved omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og ved midlertidige vedtak.

Selv om foreldrene ikke ønsker å ha kontakt med barnet eller av ulike grunner ikke stiller opp til avtaler, kan de ikke tvinges til å ha samvær med barnet. Det kan ikke sies å være til barnets beste å ha tvungent samvær med foreldrene dersom de ikke er innstilt på det. Den eneste muligheten vil være å sette inn hjelpetiltak slik at foreldrene får hjelp til å møte opp til samværene. Barnevernet vil nødvendigvis spille en viktig rolle i denne sammenheng.

⁸⁷ Rt. 1996 side 1684, Rt. 1997 side 534 og Rt. 2001 side 14 illustrerer også hvor sterkt samværsretten står.

⁸⁸ Se også LG-1995-00759.

⁸⁹ Se som eksempel FNV-2002-209.

⁹⁰ Slik også Haugli kap. 5, særlig s.201.

I det følgende vil jeg konsentrere meg om mulighetene til å fravike presumsjonen for samvær. Ut fra hensynet til barnets beste kan det være nødvendig å nekte samvær eller holde barnets adresse skjult, jf. §4-19(2)(1). Det at samværsretten i utgangspunktet skal være en rettighet tilsier at det skal mye til for å nekte samvær. Dersom mindre inngripende tiltak, f.eks. tilsyn, anses tilstrekkelig for å sikre barnet kan ikke samvær nektes (mildeste inngreps prinsipp). Spørsmålet om samværsnekt må vurderes konkret. Det kan tenkes at spørsmålet om samværsnekt eller skjult adresse stiller seg forskjellig for de to foreldrene, særlig hvis de lever atskilt. I så fall må spørsmålene vurderes i forhold til hver enkelt av dem, og resultatet kan bli at den ene får samværsrett, men ikke den andre.⁹¹

5.2 Hvor mye skal til for at samvær kan nektes?

5.2.1 Generelt

Hvor mye som skal til for at det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til at samvær kan nektes med hjemmel i bvl §4-19(2)(1) kan ikke leses direkte ut av lovens ordlyd. Vilkåret for å nekte samvær er at det skjer ”av hensyn til barnet”. Samvær kan følgelig ikke nektes på grunn av praktiske problemer eller utgifter forbundet med samværene.⁹² Det kan spørres om samvær kan nektes allerede når man ut fra en vurdering finner at det er klart bedre for barnet ikke å ha samvær enn å ha det, eller om samvær må innebære en risiko for at barnet skades for å kunne nekte samvær. Jeg velger å se på dette som to sider av samme sak, da det vanskelig kan tenkes å klart være til barnets beste å nekte samvær uten at det er en fare for at samvær vil skade barnet. Forarbeidene nevner adgangen til å nekte samvær, men tar ikke stilling til hvor mye som skal til for at samvær kan nektes i den enkelte sak.

”Det kan også fattes vedtak om at kontakten mellom barn og foreldre helt avskjæres.”⁹³ ”[V]edtaksinstansen må ha adgang til å bestemme at foreldrene ikke skal ha samværsrett.”⁹⁴

⁹¹ Innst.O. s.27.

⁹² Sandberg (2003) s.301.

⁹³ Ot.prp. s.51.

⁹⁴ NOU s.168.

Lovens system, med samvær som et klart utgangspunkt i bvl §4-19(1), tilsier i seg selv at det skal en del til for å nekte samvær. Ofstad og Skar peker på at vedtakets irreversible karakter innebærer at det må kreves mye.⁹⁵ Samværsnekt kan umuliggjøre eller vanskeliggjøre en senere gjenforening. Høyesterettspraksis viser i tråd med dette at det skal sterke grunner til for et så vidt alvorlig inngrep. Dette påpekes i Rt. 2001 side 14:

*”[Det skal] særlige grunner til for å begrense samværsretten så sterkt. Jeg peker i denne forbindelse på at også denne retten er vernet av EMK. Det må etter domstolens praksis være klart at slike innskrenkninger krever sterke grunner.”*⁹⁶

Inn under kravet om at samværsnekt bare skal forekomme der det foreligger sterke grunner må praksis fra EMD innfortolkes. Nektelse av samvær vil etter denne praksis utelukkende være berettiget i ”ekstraordinære tilfeller.”⁹⁷ Grunnen som tilsier at samvær skal nektes må både være spesifikk og tungtveiende. Det stilles således krav til kvaliteten og styrken på begrunnelsene. Samværsnekt kan videre bare rettferdiggjøres hvis det er motivert av ”et dominerende hensyn til barnets beste.”⁹⁸ Barnets beste må derfor klart rettferdiggjøre et inngrep i strid med målet om gjenforening. I Johansen saken fant ikke EMD at barnets beste tilsa dette.

Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2002 side 908 er et eksempel på at det forelå en slik ekstraordinær situasjon. Spesielle og tungtveiende grunner tilsa at samvær måtte nektes mellom mor og datter med hjemmel i bvl §4-19(2)(1), jf. EMK art.8. Saken gjaldt en mor som var blitt fratatt omsorgen for sin seks år gamle datter på grunn av psykiske lidelser. Sterke depresjoner medførte at moren isolerte seg sosialt og hadde problemer med å ha omsorgen for barna. Retten fant det også bevist at mor ved gjentatte ganger slo datteren i ansiktet med flat hånd. Samværene hittil hadde fungert dårlig idet fostermor regelmessig måtte trøste barnet i etterkant av samværene. I tillegg var barnet plaget av diaré og ildrøde utslett etter samværene. Førstvoterende dommer Coward uttaler i dommen blant annet at:

⁹⁵ Ofstad og Skar s.125.

⁹⁶ Dette har også støtte i lagmannsrettspraksis, se eksempelvis LG-1996-00305 og LB-1999-0648.

⁹⁷ Johansen (1996) avsnitt 78.

⁹⁸ Johansen (1996) avsnitt 78.

”Det kreves spesielle og sterke grunner for at hun skal fratas rett til samvær. Det er ingen tvil om at det vil føles meget tungt for A ikke å bli tilkjent noe samvær med B for tiden. Hun har også ressurser, ikke minst intellektuelt, som kunne representere noe meget verdifullt for B. Men samtidig sliter hun åpenbart med store psykiske problemer. [...] Dersom samvær skal nektes må retten være sikre på at dette vil være til barnets beste. [...] Selv et så begrenset samvær med moren vil utsette B for en risiko for skade som ikke kan aksepteres.”⁹⁹

Høyesterett kom til at ethvert samvær med mor ville innebære en fare for at datteren ble skadet og anså dette tilstrekkelig til å nekte samvær. Det må følgelig ikke bevises at samvær klart vil skade barnet – skaderisiko er nok.¹⁰⁰ Førstvoterende presiserer i dommen at selv om hensynet til barnets beste er det avgjørende moment i skjønnsutøvelsen, utelukker ikke dette at hva nektelse av samvær vil bety for moren også vil kunne ha betydning i helhetsvurderingen.¹⁰¹ Høyesterett kom etter dette til at det forelå tilstrekkelige sterke og spesielle grunner for å nekte samvær mellom mor og datter. De strenge kravene etter bvl §4-19(2)(1), sett i sammenheng med EMK art.8, ble således ansett oppfylt.

Praksis fra Fylkesnemnda viser at samvær sjelden nektes, men at det forekommer dersom helt spesielle grunner tilsier det. Et eksempel er avgjørelsen i FNV-2002-30, som må antas å ligge i skjæringspunktet for når samvær nektes og ikke.

Barnevernstjenesten anførte at det ikke burde være samvær mellom far og datter i det hele tatt. Det ble blant annet vist til fars voldelige atferd samt trusler mot barna og fosterforeldrene. Far anførte på sin side at det for barna hadde en egenverdi å opprettholde kontakten med sin biologiske familie. For at samvær skulle avskjæres måtte det derfor sterke grunner til. Grunnene ble ikke ansett å være sterke nok til å nekte samvær i denne saken. Samværet ble fastsatt til en gang i året med en varighet på to timer.

⁹⁹ Min understreking.

¹⁰⁰ Samvær under tilsyn ble også ansett å innebære en skaderisiko for barnet.

¹⁰¹ Dette er i samsvar med Johansen (1996) avsnitt 78.

5.2.2 Kan samvær nektes fordi plasseringen blir varig?

Det kan spørres om det forhold at en fosterhjemsplassering viser seg å bli varig eller langvarig kan være tilstrekkelig sterk grunn til å nekte samvær etter §4-19(2)(1).

Hovedregelen i bvl §4-19(1) om samvær gjelder like fullt hva enten plasseringen er ment å være midlertidig eller langvarig. I forarbeidene uttales i så henseende at hvis en tilbakeføring av barnet ikke kan påregnes, eller en tilbakeføring ligger langt frem i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav, med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til.¹⁰² Det antas dermed at samvær i utgangspunktet også fungerer til barnets beste ved langvarige eller varige plasseringer. Spørsmålet om samværsnekt ved langvarig plassering var oppe i Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 1998 side 787. Førstvoterende uttaler på side 791 i dommen:

”bvl §4-19(1) om barn og foreldres rett til samvær med hverandre medfører at en varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke i seg selv er nok til å nekte samvær etter samme bestemmelse 2. ledd.”¹⁰³

Høyesterett presiserer med dette at hovedregelen om at barn og foreldres rett til samvær etter §4-19(1) medfører at samvær ikke kan nektes utelukkende fordi omsorgsovertakelsen blir varig eller langsiktig.

Spørsmålet i dommen var om en far skulle ha rett til samvær med sin 10 år gamle sønn etter at barnevernet hadde overtatt omsorgen. Plasseringen ble ansett å bli varig, idet tilbakeføring av sønnen ikke var aktuelt. Samvær ble fastsatt til seks timer hver fjerde måned. Verdien av å kjenne sin biologiske far og hans slekt var avgjørende for at samvær ikke ble nektet.

5.3 Typiske samværsneksituasjoner

I forarbeidene og teori er det fremhevet visse situasjoner der samvær typisk nektes. Forarbeidene fremhever viktigheten av å skjerme barnet mot de voksnes konflikter. Dette er særlig aktuelt der foreldrene rett etter omsorgsovertakelsen har vanskeligheter med å akseptere vedtaket:

”I disse tilfellene kan det oppstå en drakamp om barnet med mistenkeliggjøring av fosterforeldrene.”¹⁰⁴

¹⁰² NOU s.162.

¹⁰³ Min understreking.

¹⁰⁴ NOU s.168.

Konfliktnivået i saken kan følgelig være en sterk nok grunn til å nekte samvær. I slike tilfelle kan det være tilstrekkelig å nekte samvær for en kort periode inntil situasjonen har roet seg.

Personlige egenskaper hos foreldrene kan begrunne samværsnekt.¹⁰⁵ Det kan være uheldig for barnet å se mor eller far av ulike grunner, f.eks. fordi foreldrene misbruker rusmidler eller lider av alvorlige psykiske lidelser. Dette kan tilsi samværsnekt, særlig dersom foreldrene er inne i sine dårligste perioder.¹⁰⁶ Samværsnekt er også nærliggende hvis samvær kan utgjøre en fare for barnet, fordi foreldrene er truende eller voldelige. Det samme gjelder hvis det er fare for at barnet blir utsatt for sviktende omsorg eller det er risiko for seksuelle overgrep under samværene og tilsyn ikke anses tilstrekkelig.¹⁰⁷

Er det mulig å forhåndsvurdere fare for misbruk av barn? Situasjonen er ofte den at det ikke er ført bevis for at overgrep faktisk har skjedd, men vedkommende kan være dømt for overgrep mot andre barn i familien. I slike tilfelle må man av hensyn til barnet kunne si at det foreligger tilstrekkelig risiko. Det må således gjelde et føre var prinsipp – mistanke må være nok til å nekte samvær. Vi kan ikke vente på at overgrep faktisk skjer før det gripes inn. Dette har støtte hos Haugli.¹⁰⁸ Det mildeste inngreps prinsipp kan imidlertid tilsi at samvær gjennomføres likevel, dog med tilsyn. Dette må vurderes konkret.¹⁰⁹

Videre kan *reell kidnappingsfare* av barnet tilsi samværsnekt. Dette vil spesielt være aktuelt der en eller begge foreldre ikke kommer fra Norge. Det må imidlertid vurderes om innlevering av pass er tilstrekkelig.

¹⁰⁵ Haugli s.302.

¹⁰⁶ Et eksempel på psykisk lidelse som nektelsesgrunn finnes i Rt. 2002 side 908.

¹⁰⁷ Rt. 1990 side 239 og Rt. 1994 side 940 kan tjene som eksempler. Avgjørelsene gjaldt samvær etter bl, men argumentene har overføringsverdi. I førstnevnte avgjørelse forelå mistanke om at en jente hadde vært utsatt for seksuelle overgrep fra faren. Det var usikkert om det rent faktisk hadde skjedd slike overgrep, men hensynet til barnet tilsa likevel at samvær ble nektet.

¹⁰⁸ Haugli s.301.

¹⁰⁹ Avgjørelsen i FNV-2002-153 er et eksempel på at det trass i risiko for seksuelle overgrep mot to gutter ble fastsatt samvær under tilsyn med biologisk far. Det var ikke ført bevis for slike overgrep, men det faktum at faren var dømt for alvorlige overgrep mot barnas kusine gjorde at risikoen var til stede.

Der barnet selv nekter å ha samvær med foreldrene kan hensynet til *respekt for barnets mening* tilsi at samvær med foreldrene nektes.¹¹⁰ Det må også gis betydning om barnet har sterke negative reaksjoner på samværerne.

5.4 Kan også indirekte kontakt nektes med hjemmel i §4-19(2)(1)?

I de situasjonene der samvær mellom barnet og foreldrene ikke er mulig kan barnets relasjon til foreldrene opprettholdes, til og med utvikles, gjennom ulike former for indirekte kontakt. Eksempler er brev, e-post, gaver, hilsen via tredjemann og telefonkontakt. Dette vil kunne gjøre samvær i fremtiden mer nærliggende. Siden det bare er retten til samvær som er direkte lovregulert i §4-19, bør man stille spørsmål ved om §4-19(2)(1) og (2) gir tilstrekkelig hjemmel til å nekte samværssubstitutter.

Begrensninger i muligheten til å opprettholde slike alternative forbindelseslinjer etter en omsorgsovertakelse er inngrep i den personlige integritet og frihet som krever hjemmel i lov. Spørsmålet blir om bvl §4-19 skal tolkes analogisk, slik at den også gjelder andre former for kontakt mellom barn og foreldre enn direkte samvær.

Jeg er enig med Haugli som sier at loven burde vært klarere om dette.¹¹¹

Legalitetsprinsippet taler for at slik indirekte kontakt ikke kan nektes uten klar lovbestemmelse, og at man derfor bør være forsiktig med å strekke lovens ordlyd for langt.¹¹² Lovens formål tilsier derimot at også indirekte kontakt må kunne reguleres etter §4-19(2)(1) dersom hensynet til barnets helse og utvikling tilsier dette. I Hauglis undersøkelse av praksis fra Fylkesnemnda fant hun ingen eksempler på at det var fastsatt reguleringer i forhold til barnets rett til slik indirekte kontakt med sine foreldre.¹¹³ Dette viser at det besluttet kun i sjeldne tilfelle.

Andersson (1992) er et eksempel på at det forelå inngripende restriksjoner i kontaktmulighetene mellom mor og sønn. Kontakt via brev, gaver og telefon var totalforbudt i en periode på 1 ½ år. EMD forutsatte at det var adgang til slike

¹¹⁰ Haugli s.292 viser til Rt. 1987 side 456 om samvær etter bl. To barn på henholdsvis 13 og 11 ½ år var negative til samvær med sin pakistanske far. Retten kom til at samvær ikke kunne gjennomtvinges.

¹¹¹ Haugli s.130.

¹¹² Dette viser legalitetsprinsippet relativitet. Dess mer inngripende inngrep, dess klarere hjemmel i lov må til.

restriksjoner, men det måtte foreligge særskilte tungtveiende grunner. Morens psykiske problemer ble ikke ansett å være tilstrekkelig tungtveiende. Det må være strengt nødvendig med så vidtgående kontaktrestriksjoner.¹¹⁴

Mye taler etter dette for at det må foreligge sterkere grunner for å nekte de indirekte kontaktmulighetene enn ved samværsnekt, siden dette vil være et mer alvorlig inngrep. Uansett må det foreligge en helt ekstraordinær situasjon som gjør det nødvendig med så vidtgående restriksjoner. Hensynet til barnets helse og utvikling vil da være avgjørende ved vurderingen av om tilstrekkelig relevante og tungtveiende grunner foreligger.

5.5 Særlig om skjult adresse

Det kan også bestemmes at foreldrene ikke skal vite hvor barnet er, jf. bvl §4-19(2)(2). Loven oppstiller ikke nærmere regler eller retningslinjer for vurderingen. Det mildeste inngreps prinsipp tilsier at adressen ikke kan sperres i de tilfeller et mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig. Et eksempel i så måte kan være besøksforbud. Barnets beste er det avgjørende moment i skjønnsutøvelsen av om det er nødvendig å holde barnets adresse skjult i det konkrete tilfellet, jf. bvl §4-1. Det er viktig å understreke at plassering på skjult adresse ikke nødvendigvis er en hindring for samvær. I slike tilfelle må imidlertid samvær skje på et nøytralt sted, eksempelvis ute i friluft eller på kafé.

Hvor mye skal så til for at barnets adresse holdes hemmelig for foreldrene?

Forarbeidene nevner muligheten til å holde barnets adresse skjult, men gir i likhet med loven ingen anvisning på hvor mye som skal til. Praksis fra EMD tilsier at slike alvorlige inngrep bare kan gjøres i ekstraordinære tilfelle, jf. Johansen (1996).¹¹⁵ Grunnene må i tillegg være både spesifikke og sterke. Også praksis fra Fylkesnemnda viser at det må foreligge helt spesielle forhold for å hemmeligholde barnas oppholdssted.¹¹⁶

Skjult adresse skal fastsettes utelukkende i helt spesielle tilfelle, f.eks. der foreldrenes kunnskap om hvor barnet er kan innebære en trykghetsrisiko for barnet og

¹¹³ Haugli s.230.

¹¹⁴ Avsnitt 95.

¹¹⁵ Avsnitt 78.

fosterforeldrene. Dette vil særlig være aktuelt hvis foreldrene ikke klarer å respektere den fastsatte samværsordningen, og vil oppsøke eller ringe til fosterhjemmet i tide og utide. I Johansen saken (1996) var dette årsaken til at adressen ble holdt skjult for moren. Plassering av barnet på skjult sted kan også være ønskelig for å skape ro for barnet i en kort eller lengre tidsperiode. I tillegg kan omsorgsovertakelse med sikte på adopsjon etter §4-20(3) gjøre det nødvendig at barnets plassering holdes skjult.¹¹⁷

Et annet eksempel på at barnets adresse ble holdt hemmelig finnes i avgjørelsen i FNV-2002-30. Farens manglende impulskontroll samt voldelige og truende adferd ble ansett å utgjøre en mulig sikkerhetsrisiko for barna og fosterforeldrene. Risikoen for at truslene han kom med faktisk kunne bli iverksatt ble ansett å være forholdsvis stor. Han hadde også vært aggressiv og voldelig mot barnas mor over lang tid. Far kunne derfor ikke få vite hvor barna var plassert. Selv om dette var et alvorlig inngrep, var nemnda av den oppfatning at hensynet til barnas sikkerhet måtte tillegges avgjørende vekt. I tillegg til at adressen ble sperret, ble barneverntjenesten bedt om å vurdere om også andre trygghetstiltak burde iverksettes, blant annet ved at det ble begjært besøksforbud dersom adressen etter hvert skulle bli kjent for han. Nemnda påpekte i denne forbindelse at det å plassere barn på sperret adresse kan gi en falsk trygghet. Ofte må ytterligere tiltak til, for å sikre barn og fosterforeldre. Selv om adressen ble sperret ble det fastsatt samvær under tilsyn en gang i året. Adressen ble ikke sperret for moren.

¹¹⁶ Haugli s.230.

6 Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)

6.1 Innledning

Situasjonen er ofte den at det er enighet om at samvær skal finne sted, men det er uenighet om omfanget. Med omfang menes både hyppigheten og varigheten på samværene, eksempelvis om det skal fastsettes dag, time eller døgnsamvær. Hvilket omfang samværet skal ha, vil bero på et bredt og sammensatt skjønn, som i første rekke baserer seg på hva som er til beste for barnet, jf. bvl §4-1.¹¹⁸ Bvl §4-19(2)(1) gir ingen nærmere regler eller retningslinjer for utmålingen. Forarbeidene gir uttrykk for at den egenverdien det kan ha for barnet at kontakten med de biologiske foreldre opprettholdes skal være utgangspunktet ved fastsettelsen av omfanget.¹¹⁹ I forlengelsen av dette ligger det føringer i prinsippet om at inngrepene ikke skal gjøres mer omfattende enn situasjonens alvor tilsier.¹²⁰ For øvrig gir forarbeider og rettspraksis liten veiledning ved utmåling av samværet. Fastsettelsen av samværet må være i overensstemmelse med EMK art.8 om respekt for familieliv og praksis fra EMD i tilknytning til denne bestemmelsen. Utgangspunktet om at omsorgsovertakelsen er et foreløpig tiltak med sikte på gjenforening tilsier i seg selv at samværet må være av et visst omfang.¹²¹ Jeg vil nå forsøke å se nærmere på hvilke momenter domstolene typisk vektlegger i denne helhetsvurderingen.

6.2 Er utgangspunktet ”vanleg samvær” etter bl §44?

Siden bvl §4-19(2)(1) ikke inneholder noen rettledende norm for omfanget på ”normalsamvær”, blir spørsmålet om legaldefinisjonen på ”vanleg samvær” i bl §44a(2) kan anvendes analogisk i barnevernsakene.

”Vanleg samvær” defineres i bl §44a(2) som en rett til å være sammen med barnet en ettermiddag i uka, annenhver helg, 14 dager i sommerferien, samt jul eller påske. Med dette antydes hva som normalt anses som et rimelig omfang av samværet, nemlig 7-8 dager i måneden. Men dersom barnets konkrete livssituasjon tilsier samvær oftere eller sjeldnere fravikes dette utgangspunktet.

¹¹⁷ NOU s.168.

¹¹⁸ Nylig avsagt dom av Høyesterett 4. april 2003, HR-2002-00548 (enstemmig).

¹¹⁹ Innst.O. s.27.

¹²⁰ Haugli s.271.

¹²¹ Johansen (1996) avsnitt 78, K og T mot Finland (2001).

Forarbeidene er uklare og kan være egnet til å skape forvirring. Sosiallovutvalget uttaler at *”samværsrett etter barnelova har ikke uten videre betydning etter at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse.”*¹²² Senere uttaler departementet at *”[v]ed valg av løsning rent teknisk er det god grunn til å søke veiledning i barnelova §44.”*¹²³ Med dette gir forarbeidene et broket bilde av rettstilstanden. Høyesterett klargjør situasjonen i Rt. 1996 side 1684. Det uttales blant annet:

”Ved fastsettelsen av omfanget av samværet i saker om omsorgsovertakelse kan de hensyn som gjør seg gjeldende til dels være andre enn i forbindelse med separasjon og skilsmisse. Den normalordningen som følger av barnelova §44, gir derfor ikke et utgangspunkt for fastsettelsen.”

Høyesterett legger dette til grunn uten å kommentere uttalelsene i forarbeidene. Dette trolig fordi forarbeidene er såpass sprikende.¹²⁴ Senere uttaler Høyesterett i Rt. 1998 side 787:

”Hensynet til stabil og god voksenkontakt for barnet og kontinuitet i omsorgen kan ved omsorgsovertakelse medføre at et mer begrenset samvær [enn etter bl] må anses å være til beste for barnet jf. bvl §4-1.”

Samværets omfang er altså regelmessig mindre enn ”vanlig samvær” i bl.¹²⁵ Man er ofte mer avhengig av å finne smidige løsninger i barnevernssaker. Den normalordning som følger av bl §44a(2) gir dermed ikke utgangspunktet for fastsettelsen av samvær etter bvl §4-19(2)(1). Dette støttes av Ofstad og Skar.¹²⁶

Siden loven ikke fastsetter noe utgangspunkt for samværets omfang som domstolene har å forholde seg til, kan det spørres om man overhodet kan tale om ”begrenset” samvær i barnevernssaker. Man kan ikke begrense noe som ikke har et utgangspunkt. Siden utmålingen skjer konkret, vil det etter min mening ikke være naturlig å tale om begrenset samvær. Regulering av samværet er en mer presis terminologi.

¹²² NOU s.168.

¹²³ Ot.prp. s.112 siste avsnitt.

¹²⁴ Haugli s.135 uttrykker at lovgiver med fordel burde ha uttalt seg klarere dersom meningen var at ”vanlig samvær” etter bl skulle være utgangspunktet også i barnevernssaker.

¹²⁵ St.meld. s.131 midterste spalte presiserer at det etter bl, til forskjell fra bvl, oftest vil være tale om to foreldre som begge er skikket til å ha barnet boende hos seg. Er ikke dette tilfellet vil det også etter bl være aktuelt å redusere samværets omfang i forhold til normalsamværet etter bl §44a(2).

¹²⁶ Ofstad og Skar s.125.

6.3 Stabilitet og kontinuitet i omsorgen

I henhold til bvl §4-1 skal samværet fastsettes til det omfang som vil være til det beste for barnet. Hensynet til barnets beste skal tjene som rettesnor for den individuelle skjønnsutøvelsen. I så henseende skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt, samt kontinuitet i omsorgen.¹²⁷ Dette er to momenter lovgiver har ansett å være så avgjørende at de er inntatt i lovteksten.

Den nylig avsagte dom i HR-2002-00548 kan tjene som eksempel på hvor stor vekt det legges på behovet for stabilitet. Saken gjaldt omfanget av mors samværsrett med sin snart fem år gamle datter. Piken hadde bodd i fosterhjem i overkant av 2 ½ år.

*”I vår sak må det skjønnets som skal foretas med utgangspunkt i barnevernloven §4-1, i første rekke ta hensyn til B, hennes situasjon i dag og den utviklingen hun har vært gjennom. Videre vil hensynet til hennes biologiske foreldre spille inn, og den praktiske gjennomføringen av samværsordningen må tas i betraktning.”*¹²⁸

Datteren ble fortsatt ansett å være mer enn vanlig avhengig av stabilitet og oversiktighet i sin hverdag, og hun bar på en forhøyet sårbarhet for utviklingsforstyrrelser.¹²⁹ Samværet ble av hensyn til dette fastsatt til fire helger i året, med varighet på seks timer lørdag og seks timer søndag. Dette innebar en utvidelse av samværet sammenlignet med tidligere, grunnet lang reiseavstand mellom mor og datter, samt at denne ordning ble ansett å innebære større grad stabilitet for datteren.

Fylkesnemndas avgjørelse av FNV-2002-14 viser at hensynet til stabilitet må avveies mot hensynet til kontinuitet i hverdagen ut fra barnets konkrete livssituasjon. Barna på 12 og 17 år hadde levd en særdeles omskiftelig og urolig tilværelse blant annet fordi foreldrene hadde ruset seg mye. Det var viktig for barna at tilværelsen nå inneholdt rolige og forutsigbare hverdager og helger. Nemnda fant derfor at det ikke var bra for barna at samværene med foreldrene var for ofte. Hensynet til stabilitet veide således tyngre enn hensynet til kontinuitet.

¹²⁷ Innst.O. s.13.

¹²⁸ Avsnitt 38.

¹²⁹ Avsnitt 46.

6.4 Formålet med plasseringen

6.4.1 Innledning – ”permanency planning”

I Forarbeidene uttales at

”spørsmålet om samværsrett henger nøye sammen med spørsmålet om vedtakets varighet og hva som vil være målsettingen med vedtaket.”¹³⁰

Dette samsvarer med hva Høyesterett har lagt til grunn i Rt. 1998 side 787. På side 789 i dommen uttaler førstvoterende at

”[i] de tilfellene omsorgsovertakelse antas å være midlertidig og tilbakeføringen ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet holdes mest mulig ved like, jf. uttalelsene i NOU 1985:18 side 162. Dette tilsier etter hvert hyppige samvær av noe lengre varighet. Hvis tilbakeføringen ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til.”

Bvl §4-15(3) krever i tråd med dette at det skal legges planer for barnets fremtidige omsorgssituasjon (prinsippet om ”permanency planning”).¹³¹ Dette for å sikre at omsorgsovertakelsen ikke varer lengre enn nødvendig, samtidig som barnet skal kunne knytte seg til fosterforeldrene der plasseringen anses å bli langvarig.¹³² I planen skal både målet og varigheten på plasseringen fremgå, og på den måten søke å sikre barnet en stabil og forutsigbar omsorgssituasjon.¹³³ Først skal det utarbeides en foreløpig plan straks etter omsorgsovertakelsen. Deretter skal det utarbeides en endelig plan senest to år etter fylkesnemndas vedtak. Barnevernet må derfor ta stilling til om barnet på kort eller lang sikt skal flyttes hjem til foreldrene.

Hvilken type plassering vi har med å gjøre vil være avgjørende for samværets omfang. Også praksis fra fylkesnemnda viser at det er en sammenheng mellom samværet som blir fastsatt og den forutsatte varigheten på plasseringen.¹³⁴ Når man skal avgjøre samværets omfang, kan det være hensiktsmessig å sonde mellom plasseringer som er

¹³⁰ Ot.prp. s.51.

¹³¹ Sandberg (2003) s.273.

¹³² Ot.prp. s.47.

¹³³ Innst.O. s.25.

¹³⁴ Havik s.162, Haugli s.273.

ment å være kortvarige, varige og der det ennå ikke er mulig å definere målet med plasseringen.

6.4.2 Kortvarige plasseringer

I enkelte tilfelle kan årsakene til omsorgsovertakelsen være av forbigående art, slik at plasseringen bare skal være et kortvarig tiltak i forbindelse med en akutt krisesituasjon. Haugli betegner tiltak som er ment å vare inntil ett år som kortvarige.¹³⁵ Forarbeidene nevner som eksempel at vedtaket har sin bakgrunn i ekteskapslignende problemer eller at foreldrene er blitt syke eller skadet.¹³⁶ I slike tilfelle vil målet klart være at barnet skal tilbakeføres til foreldrene og samværene må følgelig være omfattende både i varighet og hyppighet. Det er få eksempler på at et uttalt siktemål med vedtaket er at det skal være kortvarig. Dette kan tyde på at frivillige plasseringer etter bvl §4-4(5) er mer nærliggende i slike situasjoner.¹³⁷

6.4.3 Varige fosterhjemsplasseringer

Ved varige plasseringer går man ut fra at foreldrene for lang tid vil være ute av stand til å gi barnet forsvarlig omsorg, og at utsiktene for at situasjonen vil bedre seg er dårlig. Siktemålet er da at barnet ikke skal tilbakeføres til foreldrene. Formålet med samværet vil i stedet være å gi barnet en kognitiv eller intellektuell forståelse av hvem de biologiske foreldrene er.¹³⁸ Samværene vil følgelig være sjeldnere enn der målet er å gjenforene barnet med foreldrene. Noe samvær må likevel fastsettes, da det er viktig for barnets identitet at barnet har kjennskap til sitt biologiske opphav.

Rt. 1998 side 787 er et eksempel på at omsorgen ble fratatt med sikte på langvarig fosterhjemsplassering. Samværet ble av Høyesterett fastsatt til seks timer hver fjerde måned. Helgebesøk med overnatting ble ikke tillatt. Førstvoterende fremhevet at kjennskap til de biologiske foreldrene ville ha en egenverdi for barnet. I Rt. 1998 side 1420 ble det fastsatt fire daglige samvær i året. Målet var at barnet skulle vite om og

¹³⁵ Haugli s.274 fremholder i tillegg at alle tiltak overfor barn som nærmer seg 18 år per definisjon vil være kortvarige.

¹³⁶ NOU s.162.

¹³⁷ Haugli s.276.

¹³⁸ Bunkholt s.71.

kjenne til sine biologiske foreldre, selv om plasseringen med stor sannsynlighet ville bli varig. Et annet eksempel på langvarig plassering er Rt. 1997 side 534 hvor morens rett til samvær med barna ble fastsatt til tre ganger i året med minst tre måneders mellomrom. Samværene skulle skje på lørdager og vare i seks timer hver gang.¹³⁹ Samlet viser avgjørelsene at samværets omfang regelmessig fastsettes sjeldnere ved langvarige plasseringer enn ved midlertidige.

Det kan imidlertid også fastsettes mer omfattende samvær ved langvarige plasseringer. Rt. 1984 side 289 og Rt. 1991 side 668 er illustrerende. I førstnevnte dom var sønnen på besøk hos moren en weekend hver måned, 10 dager i sommerferien og en uke i julen. I Rt. 1991 side 668 hadde mor samvær med sønnen en helg i måneden og en uke hver sommerferie. Et poeng her er at disse plasseringene ikke fra tidlig var ment å bli så langvarige. Avgjørelsene viser at samværet fastsettes konkret.

6.4.4 Samværets betydning for muligheten til tilbakeføring

Utgangspunktet ved enhver omsorgsovertakelse, også der plasseringer ser ut til å bli av en viss varighet, er at familien om mulig skal gjenforenes med hverandre. Kontakten mellom foreldre og barn må derfor holdes best mulig ved like gjennom samvær.

Høyesterett har i flere avgjørelser om tilbakeføring lagt vekt på hvor mye samvær som har funnet sted, og om dette har vært tilstrekkelig til at tilknytningen mellom barnet og foreldrene tilsier gjenforening. I Rt. 1984 side 289 ble en 8-årig gutt tilbakeført til foreldrene etter å ha bodd hos fosterforeldre siden han var et ½ år gammel. Årsaken til omsorgsovertakelsen hadde vært at moren hadde store problemer med omsorgen på grunn av farens alkoholmisbruk. Moren brøt senere samlivet med faren og giftet seg med en annen mann. Avgjørende for Høyesterett var at gutten gjennom flere års samværsordning var blitt kjent med og hadde utviklet samhørighet med sin mor og stefar. Avgjørelsen inntatt i Rt. 1991 side 668 får også frem viktigheten av samvær for muligheten til gjenforening. En gutt på 7 år hadde bodd i fosterhjem siden han var bare 8 måneder gammel. Også denne saken endte med tilbakeføring da mor hadde

¹³⁹ Se også Rt. 2001 side 14 og HR-2002-00548.

oppretholdt kontakten gjennom månedlige samvær. Som et resultat av dette hadde gutten utviklet et godt forhold til henne og samboeren.

Rt. 1995 side 479 er derimot et eksempel på at omsorgen ikke ble opphevet. En gutt på 8 år hadde vært i fosterhjem siden han var to år og fire måneder, grunnet morens narkotikamisbruk. Det hadde ikke vært kontakt mellom mor og barn på fem år og dette var avgjørende for at gutten ble værende i fosterhjemmet. Heller ikke i Rt. 1986 side 486 ble barnet tilbakeført til foreldrene. Piken, som hadde vært i fosterhjem siden hun var tre måneder, ble ansett å ha noe svakere tilknytning til de biologiske foreldrene enn hva som måtte til for at en tilbakeføring kunne skje. Samværene hadde ikke vært så regelmessige som de burde.

Vi ser en klar tendens til at resultatet går i foreldrenes disfavør dersom samvær ikke har vært utøvet, enten fordi samvær er nektet eller foreldrene har ikke vært i stand til å følge opp samværene. Det er derfor svært viktig at kontakten med foreldrene opprettholdes gjennom regelmessige samvær. Slik kan barnet opprettholde sin primærtilknytning til de biologiske foreldrene, samtidig som tilknytningen til fosterforeldrene ikke blir for sterk.

Hvor mye samvær som skal til for å muliggjøre gjenforening kan fremstå som noe uklart.¹⁴⁰ I saken K og T mot Finland (2001) hadde det nesten fra omsorgen ble overtatt vært samvær en gang i måneden på tre timer. Dette ble av domstolen ansett å være for lite til at barnet kunne gjenforenes. I Rt. 1997 side 170 kom derimot Høyesterett til at barnet kunne tilbakeføres til foreldrene etter at det de siste 16 månedene hadde vært månedlige samvær på fire timer. Før det hadde det vært samvær under tilsyn bare seks ganger i året. Saken gjaldt en gutt på syv år som hadde vært under omsorg siden han var 1 ½ år gammel. Hvor mye samvær som generelt skal til for at tilknytningen skal opprettholdes i tilstrekkelig grad fremstår således som uklart de lege lata. Hvor mye samvær som kreves for å legge forholdene til rette for en tilbakeføring vil uansett variere fra barn til barn. Særlig vil barnets alder spille inn. Små barn trenger mer samvær med foreldrene for å opprettholde tilknytningen enn det større barn gjør.¹⁴¹

¹⁴⁰ Sandberg (2001) s.14.

¹⁴¹ Bunkholt s.51.

6.4.5 Usikkerhet omkring plasseringens tiltenkte varighet

Ofte vil det være vanskelig å fastslå målet med plasseringen. Man er f.eks. usikker på om foreldrene vil få sitt rusmisbruk under kontroll eller hvordan en psykisk lidelse vil utvikle seg.¹⁴² I slike tilfeller må situasjonen ses an. Samværet må da fastsettes konkret overens med målet om gjenforening.

Et eksempel fra praksis hvor det var uenighet om tidsperspektivet for omsorgsovertakelsen er avgjørelsen i FNV-2002-153. Samværet ble likevel fastsatt med utgangspunkt i at plasseringen ”kunne bli” langvarig, siden foreldrene hadde omfattende rusproblemer og underliggende psykiske problemer. I tillegg forelå risiko for seksuelle overgrep.

Nemnda fant at ”det var sannsynlig” at det dreide seg om en oppvekstplassering i fosterhjem og la dette til grunn som utgangspunkt for fastsettelsen av omfanget. Det var også enighet om at de to guttene på henholdsvis 10 og 2 år hadde ulikt behov for samvær, som følge av deres alder og ulik tilknytning til foreldrene. Gutten på 10 år ble ansett å ha behov for å treffe foreldrene jevnlig, blant annet fordi han var bekymret for dem og emosjonelt knyttet til dem. Samvær ble fastsatt til en dag hver måned med en varighet på åtte timer. For gutten på 2 år anså nemnda det viktigere å opparbeide en trygg tilknytning til fosterforeldrene. Samvær ble derfor fastsatt til én dag annenhver måned i tre timer.

Det er grunn til å fremheve at i de sakene siktemålet med plasseringen ikke er klart definert vil det være viktig at samværet ikke reguleres for strengt uten en klar begrunnelse. I en slik ”vent og se hvordan forholdene utvikler seg” situasjon vil det være viktig at kontakten med foreldrene opprettholdes, slik at en senere tilbakeføring ikke blir for vanskelig.¹⁴³

6.4.6 Varige plasseringer med sikte på adopsjon

Også i de tilfellene foreldrene fratas foreldreansvaret med sikte på adopsjon, jf. bvl §4-20(3), kommer samværsspørsmålet på spissen. Det kan i prinsippet fastsettes samvær med foreldrene inntil samtykke til adopsjon foreligger, men dette gjøres sjelden i

¹⁴² Haugli s.276-277.

¹⁴³ Johansen (1996) avsnitt 78 og K og T mot Finland (2001) kan begge tjene som eksempel.

praksis.¹⁴⁴ Det ser ut til at samvær i disse tilfellene regelmessig nektes helt. Det kan stilles spørsmål ved om det er riktig å nekte samvær helt fra foreldreansvaret fratas. For det første kan det tenkes at samtykke til adopsjon ikke blir gitt. For det andre ser man det ofte som en fordel om barnet kan opprettholde kontakten også etter en adopsjon.¹⁴⁵ Det finnes derfor hensyn mot en slik praksis.

6.4.7 Oppsummering

Som hovedregel gis det rett til samvær i større omfang der omsorgsovertakelsen er ment å være kortvarig, eller på annen måte midlertidig, enn der plasseringen er ment å være varig. Når siktemålet er usikkert må ulike alternativer holdes åpne slik at det legges til rette for tilbakeføring. Det kan være grunn til å bemerke at et lavt omfang av samværet i seg selv vil kunne påvirke varigheten på plasseringen ved at plasseringen blir langvarig nettopp på grunn av det lavt fastsatte omfanget. Planen for vedtakets varighet vil således kunne ha irreversible konsekvenser for sakens utvikling.¹⁴⁶

6.5 Foreldrenes personlige egenskaper og problemer

Foreldrenes personlige egenskaper og problemer må tillegges betydning ved fastsettelsen av samværets omfang.¹⁴⁷ Dette gjelder særlig der det foreligger alvorlige psykiske problemer, rusmisbruk og barnemishandling jf. bvl §4-12 b) og c). I disse tilfellene vil selve årsaken til omsorgsovertakelsen tilsi lite samvær. Blir omsorgen derimot overtatt på grunn av generell omsorgsvikt etter §4-12 a), eller fordi foreldrene er psykisk utviklingshemmede etter §4-12 d), er det ikke nødvendigvis best at samværet reguleres for strengt. Dette må avgjøres konkret.

Økonomiske problemer, dårlige boforhold eller sviktende nettverk vil ikke i seg selv være relevante grunner til å fastsette lite samvær.¹⁴⁸ Det er viktig å holde fokus på barnets rett til samvær med foreldrene og ikke omvendt.

¹⁴⁴ Haugli s.279 viser til LG-1994-01463, LG-1995-00759, LG-1996-00935, LE-1994-01981, LB-1996-01326 og LB-1995-03008. I alle disse avgjørelsene ble samvær nektet fordi foreldreansvaret ble fratatt med sikte på adopsjon.

¹⁴⁵ Se Rt. 1997 side 534.

¹⁴⁶ Se bvl §4-15(3).

¹⁴⁷ Haugli s.294.

¹⁴⁸ Haugli s.297.

Utgiftene til samværene kan kreves dekket av barnevernet dersom foreldrenes økonomi tilsier det. Barnets rett til samvær skal ikke avhenge av foreldrenes evne og vilje til å betale. Hvorvidt foreldrene klarer å prioritere sine penger slik at de har råd til samvær vil derimot være av betydning for spørsmålet om tilbakeføring av barnet til foreldrene.

Foreldrenes evne til å gjennomføre samværene, eksempelvis deres evne til å være kjærlige, empatiske og samarbeidsvillige, vil selvsagt også være vektige momenter i vurderingen av samværets omfang.

6.6 Barnets biologiske konstitusjon og sårbarhet

I lys av nyere utviklingspsykologi er barnets sårbarhet og biologisk konstitusjon sentralt for hvor mye samvær som er til barnets beste.¹⁴⁹ Biologisk sårbare eller nervøse barn, som f.eks. premature barn,¹⁵⁰ ruseksponerte barn, barn som har vært utsatt for infeksjoner i svangerskapet, føtale alkoholskader og barn med hjerneforstyrrelser tåler som regel uforutsigbarhet, stress og ubehag dårligere enn barn som er biologisk sett robuste.¹⁵¹

6.7 Barnets alder

Barnets alder vil være viktig for omfanget.¹⁵² Forskning viser at barn har større behov for stabilitet i forhold til omsorgspersoner i 2-3 års alderen enn f.eks. når barnet er 7-8 år.¹⁵³ Studier av praksis fra fylkesnemnda viser i tråd med dette at yngre barn generelt har mindre omfattende samvær med sine foreldre enn hva eldre barn har. Dette gir seg utslag både i varigheten på og hyppigheten av de enkelte samværene. Jo yngre barna er, desto oftere besluttet timesamvær i stedet for dag og døgnsamvær.¹⁵⁴ I tillegg ble samværene fastsatt sjeldnere for små barn enn for de eldre.

¹⁴⁹ St.meld. s.131.

¹⁵⁰ Barn som er for tidlig født.

¹⁵¹ Torsteinson s.27.

¹⁵² Haugli s.287.

¹⁵³ Bunkholt s.65.

¹⁵⁴ Haugli s.289.

6.8 Relasjonen mellom barnet og foreldrene

Et sentralt moment ved fastsettelse av samværets omfang er hvorvidt barnet har et nært følelsesmessig forhold til foreldrene eller ikke på det tidspunkt omsorgen overtas.

Barnets alder ved plassering vil ofte være en pekepinn i så måte.¹⁵⁵ Der omsorgsovertakelsen skjer allerede ved fødselen har ikke foreldre og barn rukket å etablere noen nær relasjon. Da vil det samværet som fastsettes bli avgjørende for om det etableres et nært forhold mellom barnet og foreldrene. Større barn vil på den annen side ha en lang felles historie og ofte sterke følelser for sine foreldre, trass i omsorgssvikten. Da vil foreldrene være sentrale for barnet selv om barnet plasseres i fosterhjem. Samværet bør derfor være mer omfattende enn for barn som ikke har etablert en slik tilknytning ennå.

6.9 Barnets mening

Hva barnet selv mener er relevant for samværets omfang.¹⁵⁶ Hvor stor vekt det skal legges på barnets mening vil avhenge av barnets alder og modenhet, jf. bvl §6-3. Graden av bestemthet, og hvorvidt meningen bærer preg av lojalitet eller sympati overfor foreldrene, vil være av betydning for hvor stor vekt som legges på barnets mening. Barnet har *rett* til å uttale seg, men ingen plikt. Dersom barnet velger å si sin mening må den tolkes. Dommen inntatt i Rt. 1996 side 1684 kan tjene som eksempel. Saken gjaldt tre barn på 15, 13 og 11 år. De to eldste barna hadde tidvis gitt uttrykk for at de ville bli boende i fosterhjemmet, og tidvis at de ville flytte hjem til foreldrene. Høyesterett fant liten veiledning i barnas uttalelser idet de var så vidt skiftende. Barnets ønsker må også leses ut fra dets væremåte og reaksjonsmønstre.

Forskjellen mellom bl. §31(2)(2) ”stor vekt” og bvl §6-3(1)(3) ”vekt” på barnets mening er antakeligvis ikke tilsiktet fra lovgivers side. Mye taler for å tolke disse bestemmelsene likt.

Barnets mening inngår som ett av flere relevante momenter i helhetsvurderingen av hvor mye samvær som skal fastsettes. I Rt. 1998 side 1702 uttales at selv om det skal

¹⁵⁵ Torsteinson s.27.

¹⁵⁶ Ot.prp. s.28, Innst.O. s.13.

legges stor vekt på barnets mening, innebærer ikke dette at barnets mening uten videre skal følges.¹⁵⁷

Et eksempel på at barnets mening ble vektlagt i praksis finnes i FNV-2002-14. En gutt på 17 år forklarte at han ønsket samvær med sin far seks ganger i året, og to samvær i året med sin mor. Fylkesnemnda mente dette var en fornuftig hyppighet og imøtekom guttens ønske. Også i FNV-2001-256 var spørsmålet hvor stor vekt man skulle legge på barnets mening. Fylkesnemnda imøtekom ikke ønsket til en jente på 14 år om samvær med sin far én gang i uken. Nemnda fremhevet at alderen til jenta tilsa at hennes mening skulle tillegges betydelig vekt, men barnets oppfatning måtte samtidig settes inn i et bredere perspektiv hvor en rekke andre hensyn også spiller inn. Samværet ble satt til annenhver helg fra fredag til søndag, samt et daglig samvær annenhver uke. Nemnda uttalte at det må tas mer og mer hensyn til barnas ønsker etter hvert som de blir eldre.

Barnets uttalerett etter bvl §6-3 er upåvirket av om det oppnevnes en talsperson for barnet eller ikke etter bvl §7-4.¹⁵⁸ Barnet har derfor rett til å si sin mening selv om en talsperson oppnevnes. Talspersonen skal formidle barnets syn på samværsspørsmålet og gi en egen vurdering av barnets situasjon, jf. forskrift om barnets talsperson av 22.desember av 1993 §4.¹⁵⁹ En undersøkelse om bruken av talsperson viser at ordningen brukes lite i praksis og at det er grunn til å spørre om ordningen praktiseres i samsvar med lovgivers intensjoner.¹⁶⁰

6.10 Barnets reaksjoner på samværene

Videre vil barnets psykiske og fysiske reaksjoner på samværene være avgjørende for hvor omfattende samværet blir.¹⁶¹ Dersom samværene påvirker barnets utvikling i positiv retning, slik at barnet gleder seg til neste møte, kan dette tale for å utvide samværet. Engstelse, søvnmangel, spiseforstyrrelser, depresjon eller hyperaktivitet etter samværene kan derimot tale for å nedjustere samværene. Mild grad av uro i forbindelse

¹⁵⁷ Se også Rt. 1998 side 857. Saken gjaldt hvor barnet skulle bo etter bl §34(3), men argumentet gjelder generelt. Guttens mening, han var 15 ½ år, ble ikke tillagt avgjørende vekt, men stor vekt. Avgjørelsen viser at barnets mening er et sentralt moment i helhetsvurderingen, selv der barnet har fylt 15 år.

¹⁵⁸ Ofstad og Skar s.289.

¹⁵⁹ Se vedlegg.

¹⁶⁰ Moldestad m fl (1998) s.39-40, 48 flg. og 90.

¹⁶¹ Haugli s.283 støtter seg til avgjørelsene inntatt i Rt. 1997 side 534 og Rt. 1998 side 787.

med samværene, må likevel godtas.¹⁶² Det kreves et mønster av negative reaksjoner hos barnet for at samvær kan nektes.

6.11 Oppsummering

Samværets konkrete omfang fastsettes ut fra en helhetsvurdering der momentene ovenfor typisk vil være relevante. De argumenter som taler for omfattende samvær må avveies mot de som taler for at samværet er minst mulig. Plasseringens tiltenkte varighet vil være et sentralt moment, men er ikke alene avgjørende. Det kan være grunn til å poengtere at det fastsatte samværet er en minimumsrett.¹⁶³ Det kan følgelig avtales oftere samvær, dersom barnets behov tilsier dette. Ofte vil det dessuten være nødvendig med gradvis opptrapping av samværet i forbindelse med nært foranstående tilbakeføringer, slik at barnet på nytt kan bli fortrolig med foreldrene. Samværene vil da innebære oftere overnattinger og ferieopphold enn ellers.¹⁶⁴

¹⁶² Bunkholt s.74.

¹⁶³ Dette poengteres av Høyesterett senest i HR-2002-00548 avsnitt 47.

¹⁶⁴ Havik s.162.

7 Kvalitative begrensninger i samværet

7.1 Generelt

I det følgende skal muligheten til å fastsette kvalitative begrensninger i samværsretten i form av vilkår for samværet behandles. I utgangspunktet har barn og foreldre rett til samvær med hverandre uten fastsatte vilkår. Unntak fra dette må ha hjemmel i lov.

Det kan stilles spørsmål ved om bvl §4-19(2)(1) gir tilstrekkelig hjemmel til å oppstille vilkår for hvordan samværene skal foregå. Adgangen til å fastsette vilkår nevnes ikke i lovens ordlyd. Spørsmålet blir om vi kan tolke bestemmelsen utvidende, slik at en adgang til å sette vilkår innfortolkes. En slik utvidende tolkning kan begrunnes med en ”fra det mer til det mindre” tankegang. Når samværet kan avskjæres helt av hensyn til barnet, bør man også kunne gjøre det mindre, nemlig å stille forutsetninger for samværet. Dette vil være i overensstemmelse med det mildeste inngreps prinsipp. Forarbeidene nevner ikke adgangen til å stille vilkår uttrykkelig, men synes likevel å forutsette en slik adgang som en type samværsregulering.¹⁶⁵ Også Høyesterett forutsetter at det er adgang til å stille vilkår. Dette viser f.eks. kjennelsen inntatt i Rt. 1998 side 1420. Førstvoterende uttaler blant annet at

”[d]en nærmere fastleggingen av hvor samværet skal finne sted [og] hvem som skal eller bør være tilstede under samværene er spørsmål som tilrettelegges av barnevernstjenesten.”

Det ser ut til at Høyesterett innfortolker adgangen til å stille vilkår under adgangen til å regulere samværets omfang. I så fall omfatter ”omfang” ikke bare varighet og hyppighet, men også kvalitet på samværet. En slik adgang har også støtte i praksis fra fylkesnemnda.¹⁶⁶ Det synes derfor som at det er en rettslig adgang til å fastsette vilkår for samvær.¹⁶⁷

¹⁶⁵ NOU s.168.

¹⁶⁶ Se f.eks. FNV-2002-153, FNV-2002-30 og FNV-2002-43.

¹⁶⁷ Dette forutsettes også av Lagmannsretten. Haugli viser på s.223 f.eks. til LG-1994-01159, LH-1999-00140 og LF-1998-00971.

7.2 Ulike former for vilkår

7.2.1 Rusfrihet

Barn og rus hører ikke sammen. Dersom det er fare for at foreldrene vil møte opp ruset til samværene, kan det fastsettes som vilkår at foreldrene må være edrue og ikke i bakrus under samværene.¹⁶⁸ Det kreves ikke at foreldrene må ha kvittet seg med sitt rusproblem, men at de er rusfrie i forbindelse med samværene.

7.2.2 Tilsyn

Samvær under tilsyn av tredjemann kan være en mellomløsning der det er ønskelig at barnet har samvær, men hvor dette må skje i kontrollerte former.¹⁶⁹ Siden samvær under tilsyn er et alvorlig inngrep i barnets og foreldrenes personlige integritet må det foreligge tungtveiende grunner som gjør tilsyn nødvendig for å sikre barnet.¹⁷⁰ Det er således ikke adgang til rutinemessig å pålegge tilsyn ”for sikkerhets skyld”.

Tilsyn vil være aktuelt der det er manglende tillitt til den samværsberettigede, eller der barnet av ulike grunner er redd foreldrene. Dette kan skyldes fare for vold eller seksuelle overgrep. Tilsyn kan også være aktuelt der foreldrene har rusproblemer, psykiske lidelser eller det er nødvendig å kontrollere samtalen mellom barnet og foreldrene.¹⁷¹ Ved rusproblemer kan det være tilstrekkelig at det pålegges tilsyn i oppstarten av hvert samvær for å kontrollere at foreldrene møter opp rusfrie. Tilsyn kan dessuten være nødvendig dersom det foreligger reell kidnappingsfare. Evaluering av samværet i forbindelse med nærstående tilbakeføring til foreldrene kan også begrunne tilsyn. Da vil det ofte være riktig å la dette overvåkede samværet komme i tillegg til det ordinære samværet, siden det kan være vanskelig å få til et naturlig og meningsfylt samvær under observasjon og kontroll.¹⁷²

Det ser ut til at tilsyn brukes forholdsvis mye i praksis.

¹⁶⁸ Haugli s.224.

¹⁶⁹ Se som eksempel Rt. 2002 side 875, hvor det ble fastsatt samvær mellom mor og datter tre timer hver tredje uke under tilsyn, fordi mor hadde truet med at hun heller ville ta livet av seg selv og datteren enn å la barnets far få ha samvær med barnet.

¹⁷⁰ Haugli s.223.

¹⁷¹ I HR-2002-00548 gis barnevernet mulighet til å beslutte tilsyn grunnet risiko for tilbakefall av morens rusmisbruk.

Totalt antall publiserte samværsaker	58	100%
Samværene skal skje under tilsyn	4	6,9%
Tilsyn kan iverksettes av barnevernstjenesten	23	39,7%
Totalt antall fastsatt tilsyn (inkl. der det kan fastsettes)	27	46,6%
Ikke fastsatt tilsyn	31	53,4%

(Kilde: egen, basert på alle publiserte samværsavgjørelser på lovdata 27. mars 2003)

Som oversikten viser var det adgang til å fastsette tilsyn i 46,6 % av sakene. Dette stemmer godt med den undersøkelse Havik har foretatt, hvor tilsyn ble fastsatt i 42 % av sakene.¹⁷³ Havik fant også klare sammenhenger mellom bruk av tilsyn og samværenes omfang. Der tilsyn var fastsatt var samværene regelmessig av kortere varighet enn ellers.

Det kan tenkes gode grunner til denne omfattende bruken av tilsyn for å sikre barnet. I FNV-2002-153 gjorde risiko for seksuelle overgrep under samværene det nødvendig med tilsyn. I FNV-2002-30 var fars voldelige og truende adferd grunnen. Barnet var plassert på sperret adresse. At en så stor prosentandel av sakene ble besluttet med tilsyn sier noe om hvor sterkt det biologiske prinsipp vektlegges. Tilsyn brukes som alternativ til intet samvær i det hele tatt. Kanskje fastsettes samvær i disse sakene vel så mye av respekt for foreldrene som av hensyn til barna.

Denne omfattende bruken av tilsyn kan imidlertid også ha enkelte rettssikkerhetsmessige betenkeligheter. Tilsyn må bare brukes der det er nødvendig ut fra hensynet til barnet og det foreligger tungtveiende grunner. Siden tilsyn er et så vidt inngripende tiltak er det svært viktig at det utøves kontroll med bruken. Det må derfor være klare rammer for når tilsyn skal iverksettes. Ukritisk bruk må ikke forekomme. I FNV-2002-209 ble barnevernet gitt en generell adgang til å sette inn tilsyn under samværene. Det var behov for kontroll med at moren ikke møtte ruset til samværene.

¹⁷² Haugli s.223.

¹⁷³ Havik s.161.

Nemnda kunne kanskje ha vurdert om tilsyn ved oppstart av samværene hadde vært tilstrekkelig, slik at resten av samværet kunne foregått uten tilsyn. Dette ble gjort i FNV-2002-43. Barnevernet ble gitt rett til å sette inn tilsyn i form av kontroll av rusfrihet når samværene ble startet opp, samt at fosterforeldrene, eller andre personer barnet hadde tillit til, deltok under samværene. Dette er nødvendigvis mindre inngripende enn at en utenforstående tredjeperson deltar.

7.2.3 Andre vilkår

Eksempler på andre vilkår som fastsettes er at foreldrene deltar i terapi eller annet behandlingsopplegg for rusmisbrukere, at de avgir blod og urinprøver i forkant av samværene eller at samværene skal finne sted på et bestemt fastsatt sted. At samvær skal foregå på et konkret fastsatt sted er særlig aktuelt der foreldrene ikke skal vite hvor barnet er plassert (skjult adresse, se ovenfor under pkt.5.5).

7.3 Forholdsmessighetsprinsippet som skranke for hvilke vilkår som kan fastsettes

De vilkår som fastsettes må være ”saklig begrunnet” og ”nødvendige” av hensyn til barnet.¹⁷⁴ Vilkårene må være forholdsmessige i forhold til målet som ønskes oppnådd.¹⁷⁵ Et eksempel på at fastsatte vilkår ikke ble ansett forholdsmessig er Rt. 1997 side 534. Høyesterett opphevet fylkesnemndas vedtak om tilsyn fordi det ikke ble ansett å være nødvendig.

Prinsippet om at vilkår må være forholdsmessige kan belyses gjennom et par eksempler. For det første kan man spørre om det kan stilles som vilkår for samvær at en mor skiller seg fra en voldelig eller misbrukende ektefelle.¹⁷⁶ I utgangspunktet er det på det rene at samvær kan nektes der hjemforholdene er farlige for barnet. Et slikt vilkår om samlivsbrudd vil likevel ikke kunne sies å ha saklig sammenheng med samværsvedtaket. I tillegg vil vilkåret stride mot ærbarhet.¹⁷⁷ Alternativt kan det

¹⁷⁴ Haugli s.220, Ofstad og Skar s.127.

¹⁷⁵ Dette gjelder i alle fall dersom man kan si at det gjelder et alminnelig proporsjonalitetsprinsipp i norsk forvaltningsrett.

¹⁷⁶ Haugli s.199.

¹⁷⁷ Kjøenstad (1999) s.372.

fastsettes vilkår om at den voldelige mannen ikke er hjemme under samværene.¹⁷⁸ Det kan også spørres om det med hjemmel i bvl §4-19(2) kan kreves at foreldrene er rusfrie også i tiden *mellom* samværene. Heller ikke et slikt vilkår vil ha saklig sammenheng med målet for samværsrestriksjonen.¹⁷⁹ Så lenge foreldrene stiller rusfrie opp til samværene, kan man ikke kreve at foreldrene unnlater å ruse seg i mellomtiden. En annen sak er at dette vil påvirke foreldrenes mulighet til å få tilbake omsorgen for barna.

¹⁷⁸ Haugli s.226.

¹⁷⁹ Haugli s.225.

8 Avsluttende kommentarer og forslag

8.1 De lege ferenda – forslag til lovendring

Siden ”barnets beste” er det eneste avgjørelseskriterium ved fastsettelse av samværets omfang, kan det spørres om dette medfører at avgjørelsene blir tilfeldige i sitt innhold. Haugli¹⁸⁰ og Havik¹⁸¹ har begge gjort undersøkelser av beslutninger i fylkesnemnda. Begge fant at beslutningene fremsto som vilkårlige i den forstand at det var vanskelig å lese ut fra vedtakene hvorfor den valgte ordning ble foretrukket fremfor en annen. Vedtakene var svakt begrunnet, eller manglet eksplisitt begrunnelse for de restriksjoner som ble pålagt. Begrunnelsene for vedtakene var dessuten ofte helt generelle, og det var til dels dårlig harmoni mellom de begrunnelsene som var anført og det resultat nemnda kom til. Haugli mener dette innebærer et brudd på EMK art.8 idet det ikke blir mulig å etterprøve om tiltaket var nødvendig i et demokratisk samfunn.¹⁸² Eksempler på generelle begrunnelser som ble brukt:

*”Foreldre og barn er uten tvil glad i hverandre”. ”Det er viktig ikke å avskjære kontakten”. ”Samværet må fastsettes i skjæringspunktet mellom barnets behov for fortsatt kontakt med foreldrene og det behov for tilhørighet i fosterhjemmet”*¹⁸³

Begrunnelsene kunne like gjerne tilsagt et større eller mindre samværsomfang.

Årsaken til at samværets omfang ofte fremstår som tilfeldig er at bestemmelsen er så vidt skjønnsmessig utformet. Dagens lovregel gir ingen veiledende presumsjon på normalsamvær som antas å være til beste for barnet. Loven er også taus m.h.t. hvilke momenter som skal avveies mot hverandre. Mye er derfor overlatt til fylkesnemnd og domstol.¹⁸⁴ Det er således grunn til å spørre om det bør utarbeides flere retningslinjer i loven for samværets omfang, slik at visse yttergrenser for skjønnsutøvelsen trekkes opp. Dette ville øke forutberegneligheten.

¹⁸⁰ Haugli s.257.

¹⁸¹ Havik s.156.

¹⁸² Haugli s.257.

¹⁸³ Havik s.166.

¹⁸⁴ Dette kan igjen medføre at det dannes lokale normer i de ulike fylkene for hva som oppfattes som ”normalsamvær”.

Kjønstad har kommet med følgende forslag til lovendring i §4-19(2)(1):

*”Barnet og dets biologiske foreldre har rett til minst et samvær hver fjerde uke på minst fire timer, med mindre hensynet til barnets beste klart taler mot dette.”*¹⁸⁵

En slik regel gir uttrykk for et håndfast utgangspunkt for samværets omfang. Samtidig vil den åpne for å fastsette sjeldnere samvær der barnets situasjon tilsier det. Regelen ville videre være enklere å anvende for nemnd og domstol, og avgjørelsene ville ta mindre tid. Foreldrenes aksept av avgjørelsen ville antakeligvis også bli høyere.¹⁸⁶

Ulempene med en slik regel ville vært at det i prinsippet skapes en risiko for at domstolen faller tilbake på presumsjonen, selv der barnet ville være bedre tjent med sjeldnere samvær. Regelen ville også kunne fjerne fokus noe fra prinsippet om dette konkrete barnets beste. Etter min mening taler gode grunner for en slik lovpresumsjon Kjønstad foreslår. Man kunne etter omstendighetene ha ulik presumsjon etter plasseringens tiltenkte varighet. Langvarig eller varig plassering kan være et eksempel på at det ”klart” bør gjøres unntak fra presumsjonen.

8.2 Åpen adopsjon

Hvis barnet adopteres er det i dag ikke adgang til å fastsette samvær med foreldrene. I denne sammenheng kan man stille spørsmål ved om loven bør endres, slik at det også kan fastsettes samvær etter en adopsjon (såkalt åpen adopsjon). Diane Sauas formulerer fordelene med adopsjon slik:¹⁸⁷

*”One of the great benefits of adoption is the permanent status in both child and adoptive parents as member of the new family, the security this gives to them all and the commitment it demands of the adoptive parents.”*¹⁸⁸

Hun vektlegger den trygghet og stabilitet en adopsjon innebærer for barnet og adoptivforeldrene. For øvrig fremhever hun at en adopsjon øker forpliktelsene til fosterforeldrene, noe som er positivt for barnet.

¹⁸⁵ Kjønstad (1999) s.376 mener Haugli med fordel kunne ha kommet med dette forslaget til lovendring i sin doktoravhandling.

¹⁸⁶ Sandberg (1997) s.114. Boken omhandler barnefordelingssaker etter bl, men det gis en generell de lege ferenda drøftelse av barnets beste som avgjørelseskriterium.

¹⁸⁷ Adopsjon til forskjell fra langvarig fosterhjemsplassering, hvor samvær i utgangspunktet anses å være et gode for barnet.

¹⁸⁸ Diane Sauas s.311.

Høyesterett har i to kjente dommer inntatt i Rt. 1997 side 534 og Rt. 2001 side 14 (Dissens 3:2 i begge dommene) vært inne på spørsmålet om åpen adopsjon. Samtykke til adopsjon ble ikke gitt, fordi hensynet til fortsatt samvær med biologiske foreldre veide tyngre enn fordelene ved adopsjon. I førstnevnte dom la flertallet avgjørende vekt på verdien av samvær med biologisk mor. To gutter hadde hatt regelmessige samvær med sin mor i åtte år. Guttene var trygge og trivdes i sine samvær med mor. Samværene virket således positivt på guttenes utvikling. Guttene ble også vurdert å ha store emosjonelle følelser for sin mor. Dersom barna ble adoptert, ville det bli opp til fosterforeldrene om samværene med mor ble opprettholdt. Både flertallet og mindretallet var derfor enige om at det burde vurderes en ny lovbestemmelse som ga adgang til i visse tilfelle å sikre samvær også etter en adopsjon. Høyesterett spiller dermed ballen videre til lovgiver, og gir dem et initiativ til å lovhjemle en mulighet til åpen adopsjon. I Rt. 2001 side 14 vurderes verdien av fortsatt samvær mellom en syv år gammel jente og biologiske mor mot fordelene ved en adopsjon. Mindretallet mente en adopsjon vil være til barnets beste, jf. bvl §4-20(3)b), med vekt på den tilhørighet og trygghet dette vil innebære for barnet. Flertallet i Høyesterett kom derimot til at en adopsjon ikke ville være til barnets beste. Samværsretten ble i stedet utvidet til fire ganger i året med en varighet på tre timer hver gang. Dommen viser hvor sterkt samværsretten står i norsk rett. Det fremheves også at samværsretten er sterkt vernet av EMK. Samlet viser disse to avgjørelsene at hensynet til kontakten med foreldrene kan være avgjørende for å nekte adopsjon.

En åpen adopsjon vil gjøre at barnet vil kunne oppnå fordelene både ved adopsjon og samvær med de biologiske foreldrene.¹⁸⁹ Barnet får tryggheten og stabiliteten ved å bli adoptert, samtidig som det kan ha kontakt og kjennskap til sine foreldre. Slik kan barnet utøve samvær med foreldrene i trygg forvisning om at det får fortsette å bli i fosterhjemmet.¹⁹⁰ Heller ikke fosterforeldrene behøver å føle samværet truende for om de får beholde barnet. Mye taler derfor for at fosterforeldrene vil være mer positive til samværene, dersom barnet adopteres. Haugli stiller seg positivt til en lovendring om unntaksvis adgang til samvær etter adopsjon. Hun vil *”ikke tilrå at det lovfestes som en hovedregel at det skal være rett til samvær også etter at barnet er adoptert bort, men*

¹⁸⁹ St.meld. s.144.

¹⁹⁰ Befringutvalget s.152.

som en mulighet i situasjoner hvor en slik løsning framtrer som den beste for barnet.”¹⁹¹

En rekke hensyn taler imidlertid mot å tillate slik åpen adopsjon. Departementet nevner særlig tre ulemper.¹⁹² For det første kan det bli vanskelig å håndheve samværene med foreldrene i de tilfellene barnet eller fosterforeldrene saboterer samværene fordi de ikke er enig i at kontakten skal opprettholdes. Det vil derfor være en forutsetning at de involverte parter er enige om at samværsordningen skal fortsette. En konflikt mellom foreldrene og adoptivforeldrene vil kunne skade barnet. For det andre hevdes at adopsjonsinstituttet vil bli uthult ved en slik lovendring. En åpen adopsjon vil i utgangspunktet innebære en endelig og varig tilknytning mellom barnet og adoptivforeldrene, men det vil ikke innebære et like endelig brudd på det rettslige bånd med de biologiske foreldrene. Dette er hovedårsaken til at Kjønstad stiller seg avvisende til en lovendring, og innfører betegnelsen ”adopsjon light” om ordningen.¹⁹³

Kjønstad mener avskaffelsen av den tidligere ordningen med svak adopsjon hadde gode grunner for seg, og en endring tilbake til to former for adopsjon vil således innebære et tilbakeskritt. For det tredje antas det å ville føre til økt antall adopsjoner i Norge. Departementet uttaler i denne forbindelse at *”adopsjon etter barnevernlova §4-20(3) er eit særdeles inngripande tiltak, og ein bør vise stor varsemd med å gjere endringar som kan innebere ein auke i talet på slike adopsjonar.*”¹⁹⁴

Ut fra disse hensyn for og imot åpen adopsjon konkluderer departementet med at tiden ennå ikke er inne for en lovendring. I de tilfellene det er ønskelig med fortsatt kontakt mellom barnet og foreldrene skal det derfor ikke gis samtykke til adopsjon.

Jeg er av den oppfatning at det burde bli adgang til å fastsette samvær etter at barnet er adoptert bort, slik at åpen adopsjon unntaksvis tillates. Stabiliteten og tryggheten ved en adopsjon, til forskjell fra usikkerheten og manglende tilhørighet ved langvarig fosterhjemsplassering, må etter min mening veie tungt. Videre bør sannhets-og identitetsbehovet veie tungt. En ordning med åpen adopsjon vil dessuten være i

¹⁹¹ Haugli s.425-426.

¹⁹² St.meld. s.144.

¹⁹³ Kjønstad (1999) s.375.

¹⁹⁴ St.meld. s.145.

overensstemmelse med tofamilietankegangen, hvor man ser verdien av flere omsorgspersoner rundt barnet.

8.3 Andre mulige endringer

8.3.1 Alternativ konfliktløsning (ADR)¹⁹⁵

Det kan spørres om den kompleksitet som kjennetegner barnevernsakene tilsier at disse sakene er mindre egnet til behandling i det tradisjonelle domstolssystemet. Hvorvidt en saks kompleksitet er et argument for eller mot mekling er debattert i teorien.¹⁹⁶

Fylkesnemnda fungerer etter min mening bra og gjør en god jobb gitt det regelverket den er satt til å forvalte.¹⁹⁷ Kanskje kunne det vært bedre dersom det hadde blitt omgjort til et meklingsorgan, slik at løsningen blir et resultat av diskusjon, forhandling og kompromiss mellom barneverntjenesten og foreldrene.¹⁹⁸

Alternativt kunne det være hensiktsmessig at nemnda foretok en delt behandling ved at den først så på om vilkårene for om omsorgen skulle overtas var tilstede. Dersom svaret var bekreftende kunne man tatt et forhandlingsmøte som kun tok for seg samværsspørsmålet.

En hovedinnvending mot dagens nemndbehandling er at foreldre og barnevern ofte fremstår som to motparter hvor hovedfokus blir å vinne saken fremfor å komme frem til en løsning som er til barnets beste. Denne rivaliseringen kan vanskeliggjøre et senere samarbeid mellom partene, noe som igjen vil kunne skade barnet. Dette taler for at det kan være hensiktsmessig å komme bort fra domstolsmodellen som fylkesnemnda har i dag. Barnepsykologer og jurister kan fremdeles bistå under behandlingen, men ikke spille hovedrollene. Gjennom mekling vil foreldrene få større innflytelse på avgjørelsen. Andre fordeler med mekling fremfor domstolslignende modeller, er at det tar kortere tid, er mer uformelt og fokus flyttes fra juridiske formaliteter til konfliktens kjerne.¹⁹⁹ Det er også grunn til å tro at foreldrene vil føle en slik løsningsmodell som bedre egnet. De vil forstå prosessen bedre (mindre juridisk terminologi) og i det hele tatt bli en mer sentral del av behandlingen og spørres jevnlig til råds. Siden fagpersonalet vil være de

¹⁹⁵ Internasjonalt: Alternative Dispute Resolution.

¹⁹⁶ Se generelt Palmer og Roberts samt Mistelis s.14 for en statistisk fremstilling.

¹⁹⁷ St.meld. s.109, Kjønsstad (2002) s.372.

¹⁹⁸ Mooney og Gulichsen s.46.

¹⁹⁹ Mistelis s.12-13.

samme som ved nemndsbehandling vil nok resultatet i den enkelte sak bli noenlunde det samme etter begge modeller. Poenget vil imidlertid være at foreldrene vil få større respekt for avgjørelsen og dette vil prege deres samarbeidsvilje med barnevernet senere. De har fått sin ”day in court” og føler at de har fått gitt uttrykk for alle sine følelser og meninger omkring saken.

Faren ved mekling er imidlertid at den svakere part, foreldrene, lett kan bli overkjørt av det offentlige barnevernet som vil være den sterke part. En mer uformell behandling i fylkesnemnda kan derfor være et godt alternativ til mekling.

8.3.2 Overvåket samvær

Foreldrene kan av ulike grunner ha vanskeligheter med å gjennomføre samværene på egenhånd. Det kan derfor være helt nødvendig med hjelpere fra det offentlige for å få samværet til å fungere. Det kan være tale om alt fra bilskyss og vekking om morgenen, til hjelp med å planlegge innholdet i samværene. Dette bidrar til at samvær utføres oftere og med bedre kvalitet. Målet om gjenforening taler for å opprettholde og stadig utvikle dette støtteapparatet.

Også fosterforeldre kan trenge veiledning i hvordan de skal håndtere foreldrene samt barnets reaksjoner på samvær. Den holdningen fosterforeldrene viser til samværet er nemlig sentral for barnets opplevelse av samværet. Noen fosterforeldre kan ha vanskeligheter med å forstå at foreldrene, som ikke har evne til å gi barnet forsvarlig omsorg, er betydningsfulle for barnet. Det er viktig at fosterforeldrene yter de biologiske foreldrene respekt. Respekt for barnet innebærer respekt for dets foreldre.²⁰⁰

Bør man i tillegg organisere såkalte ”overvåkede samvær”? Dette er gjort i Danmark. Ordningen har store likhetstrekk med tilsyn, men er mer velorganisert. Barn får møte sine foreldre i nærvær av en tredjeperson i et særlig tilrettelagt lokale.²⁰¹ Både foreldre og barn blir grundig forberedt mentalt og innholdsmessig på samværene. De får også se samværsrommet før samværene starter. I tillegg blir samværene evaluert i etterkant. To danske psykologer, Bibi Wegler og Ruben Elgaard, har foretatt en undersøkelse av

²⁰⁰ Opplæringsprogrammet PRIDE kan være egnet til å drøfte slike problemstillinger med fosterforeldrene, se St.meld. s.148.

²⁰¹ Fosterhjems-Kontakt nr. 6 (1999).

ordningen.²⁰² Barna og foreldrene ble intervjuet enkeltvis og i grupper. I flere intervjuer fremhevet barna at de var glade for å ha hatt samvær med foreldrene. Undersøkelsen viste dessuten at samværene fungerte best der tilsynspersonen var aktiv og intervensjonerende. Barna følte seg trygge og stilte seg positive til samværene. Overvåkingspersonen ble dessuten etter hvert en identifikasjonsmodell for foreldrene – et forbilde for hvordan de skulle oppføre seg overfor barna. Slik kunne foreldrene utvikle og forbedre sine evner som foreldre. Undersøkelsen konkluderte med at barn og foreldre har positiv nytte av overvåket samvær.

Det er behov for mer kunnskap om nytten av samvær med biologiske foreldre. Forskning bør ta sikte på å fremskaffe mer nyansert kunnskap om hvordan ulike samværsordninger virker på forskjellige barn og under hvilke forutsetninger. Overvåkede samvær kan være et godt alternativ i de tilfellene samvær ikke kan foregå uten kontroll. Dette blir i bunn og grunn et spørsmål om hvor mye ressurser det er forsvarlig å bruke på at kontakten mellom foreldre og barn skal opprettholdes og forbedres.

²⁰² Undersøkelsen ble foretatt i perioden april 1995 til april 1997. Overvåket samvær i forbindelse med skilsmisse og separasjon omfattes også av undersøkelsen, men poengene er generelle og gjelder også ved omsorgsovertakelse. Det har skjedd en økning i bruken av overvåket samvær de siste årene i Danmark.

9 Bibliografi og referanser

Databaser

www.lovdato.no
www.fylkesmannen.no
www.odin.dep.no/bfd
www.odin.dep.no/jd
www.echr.coe.int

Litteratur

Litteraturlisten inneholder også utvalgt litteratur det ikke er henvist til, i henhold til de regler som gjelder for spesialoppgaver ved juridisk fakultet, UiO.

Forkortelse brukt i teksten	Tittel og detaljer
	Bernt, Jan Fridthjof: <i>Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og norsk forvaltningsrett</i> i Jussens Venner 1995 nr. 3 side 159-188
	Backe Hansen, Elisabeth: <i>Barn utenfor hjemmet - flytting i bernevernets regi</i> (2003)
	Backe-Hansen, Elisabeth: <i>Fosterbarns kontakt med foreldre</i> i Norges Barnevern spesialnummer nr. 1 1996
	Bratholm, Anders: <i>FNs konvensjon om barns rettigheter og konsekvensene for Norge</i> i Lov og Rett 1991 side 219
Bunkholt	Bunkholt, Vigdis: <i>Barnevernpsykologi</i> (1990, 2. opplag 1994)
	Collin-Hansen, Ragnhild: <i>En presentasjon av "Strasbourgsaken"</i> i Norges Barnevern Årg. 74, nr. 1 1997
	Eckhoff, Torstein, og Helgesen, Jan E: <i>Rettskildelære</i> (5. utg. 2001)
Eckhoff og Smith	Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: <i>Forvaltningsrett</i> (6. utg. 1997)
Edwardsen	Edwardsen, Audun: <i>De sakkyndiges rolle i barnevernsaker og barnefordelingssaker</i> i Lov og Rett 1995 side 470-475
	Fleisher, Carl August: <i>Folkerett</i> (1994)
	Fleischer, Carl August: <i>Rettskilder og juridisk metode</i> (Oslo 1998)
	Graver, Hans Petter: <i>Forholdsmessighet som krav til forvaltningens avgjørelser</i> i Lov og Rett side 279-306
Haugli	Haugli, Trude: <i>Samværsrett i barnevernssaker</i> (2. utgave 2000, Universitetsforlaget)
	Haugli, Trude: <i>Samværsrett i barnevernssaker</i> i Fosterhjemskontakt nr. 3 2000 side 6-9

Havik	<p>Havik, Toril: <i>Samvær mellom fosterbarn og foreldre</i>, Barnevernets kompetansesenter på Vestlandet 1996 nr. 1.</p> <p>Havik, Toril: <i>Beslutninger om samvær når barn blir tatt under omsorg</i> i Havik og Falck: <i>Barnevern og fylkesnemnd</i> (Kommuneforlaget, 2000)</p> <p>Holgersen, Gudrun og Tellefsen, Marianne: <i>Barnet og loven</i> (Kommuneforlaget, 1995)</p> <p>Høgtun, Gustav: <i>Internasjonal rettspraksis i barnevernssaker</i> i Lov og Rett 1994 side 120-124</p>
Julstrup Jalling	<p>Julstrup Jalling, Åsne: <i>Statenes skjønnsmargin ved tolking av EMK</i> i Jussens Venner 1997 side 168-179</p>
Kjønstad (1999)	<p>Kjønstad, Asbjørn: <i>En bok om samvær i barnevernsaker</i> i Lov og Rett 1999 side 368-376</p>
Kjønstad (2002)	<p>Kjønstad, Asbjørn (red): <i>Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet</i> (Gyldendal, 2002)</p>
Lindboe	<p>Lindboe, Knut: <i>Barnevernsrett</i> (3. utg. 1998, Tano)</p> <p>Loftsgaard, Lotte Pernille: <i>Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse</i> i Tjomsland, Steinar (red): <i>Barnevern og omsorgsovertakelse</i> (kommuneforlaget, 1997) side 69-98</p>
Mistelis	<p>Mistelis, Loukas A: <i>ADR in England and Wales</i> (artikkel mottatt i PDF-format fra Queen Mary University)</p>
Moldestad	<p>Moldestad, Bente: <i>Barnets talsperson - en evaluering av ordningen med barnets talsperson</i>, Rapport (1998) nr. 3 fra Barnevernets Utviklingssenter på Vestlandet (Moldestad, Havik, Backe-Hansen)</p>
Mooney og Gulichsen	<p>Psykologene Mooney, Norma og Gulichsen, Liv: <i>Når irrasjonelle prosesser truer barns rettssikkerhet</i> i Lov og Rett 2000 side 46-55</p> <p>Møse, Erik: <i>Menneskerettigheter</i> (Oslo 2002)</p> <p>Møse, Erik: <i>Utredningen om inkorporering av menneskerettighetskonvensjonene</i> i Jussens Venner 1995 nr. 3 side 121- 128</p>
Ofstad og Skar	<p>Ofstad, Kari og Skar, Randi: <i>Barnevernloven med kommentarer</i> (3. utg. Oslo 1999)</p> <p>Oppedal, Mons: <i>Seksuelle overgrep – særskilte problemstillinger?</i> i Oppedal, Sandberg og Syse (red): <i>Barnevernet og barnevernloven</i> (1994, Ad Notam Gyldendal)</p>
Palmer og Roberts	<p>Palmer, Michael og Roberts, Simon: <i>Dispute Resolutions – ADR and the Primary Forms of Decision Making</i> (London, 1999)</p>

	Quinton, D., A. Rushton, C. Dance og D. Mayes: <i>Contact between children placed away from home and their birth parents: Research issues and evidence</i> i Clinical Child Psychology and Psychiatry, nr. 3 (1997) side 393-413
Redd Barna	Redd Barna: <i>Barnevernskonvensjonen. Rettigheter for barn i Norge</i> (Tano, 1993)
Sandberg (2003)	Sandberg, Kirsten: <i>Barnevernloven</i> , i Andenæs, Kristian og Olsen, Leif Oscar (red) <i>Sosialrett</i> (6. utg. 2003, Tano) side 268-331
Sandberg (2001)	Sandberg, Kirsten: <i>Kommentarer til EMDs avgjørelse K and T v Finland 12.juli 2001</i> i Nytt i Privatretten nr. 4 2001 side 13-14
Sandberg (1997)	Sandberg, Kirsten: <i>Barnets beste: Om barnefordeling, rettspraksis og rettferdighet</i> (1990, 3.opplag 1997)
Diane Sauas	Sauas, Diane: <i>Children in foster care - Contact with birth parents</i> i 1998 10 Child and family law Quarterly side 311. Skoghøy, Jens Edvin Andreassen: <i>Twistemål</i> (Oslo 1998)
Sivertsen	Sivertsen, Kirsten Jæger: <i>Faglig kommentarer til Strasbourgsaken</i> i Norges Barnevern Årg. 74, nr. 1 1997.
Carsten og Lucy Smith	Smith, Carsten og Lucy: <i>Norsk rett og folkeretten</i>
Lucy Smith (1991)	Smith, Lucy: <i>Barn, foreldre og menneskerettigheter</i> Jussens Venner 1991, side 101-122
Lucy Smith (2001) I	Smith, Lucy: <i>Kommentarer til høyesterettsdom Rt. 2001 side 7</i> i Nytt i Privatretten nr. 2, 2001 side 18-19
Lucy Smith (2001) II	Smith, Lucy: <i>Kommentarer til EMDs avgjørelse Elsholz v Germany 13. juli 2000</i> i Nytt i Privatretten nr. 2 2001 side 19-20 Tjomsland, Steinar: <i>Barnevern og omsorgsovertakelse</i> (2.utg 2003)
Torsteinson	Torsteinson, Stig: <i>Psykologisk tenkning om samvær i et historisk perspektiv</i> i Fosterhjemskontakt nr. 5 2000 side 24-27 Uggerud, Ken: <i>Domsanalyse og Domskritikk</i> (2.utgave Oslo 2002) UNICEF: <i>Implementation Handbook on the Rights of the Child</i> 1998 Wegler, B og R. Elgaard: <i>Overvåget samvær – en undersøgelse af overvåget samvær mellom foreldre og børn</i> (København 1998)

Lovgivning

Forkortelse brukt i teksten	Detaljer
Grl	Kongeriket Norges Grunnlov av 17.mai 1814
Tvml	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven) Lov om barnevern av 17.juli 1953 nr. 14 (opphevet) Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8
Bl	Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barneloven) Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24.juni 1988 nr. 64 (utlendingsloven)
Sostjl	Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81 (sosialtjenesteloven)
Bvl	Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)
Mrl	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. juli 1999 nr. 30 (menneskerettighetsloven)

Konvensjoner

Forkortelse brukt i teksten	Detaljer
EMK	Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen vedtatt 1950.
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barns rettigheter vedtatt 20. november 1989.

Lovers for- og etterarbeider

Detaljer
NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.(her forkortet NOU)
NOU 2000:12 Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.(her forkortet Befringutvalget)
Ot.prp. nr. 44. (1991-1992) Om Barnevernloven. Barne- og familiedepartementet (her forkortet Ot.prp.)
Ot.prp. nr. 29. (2002-2003) Forslag til endringer i bl §31
Ot.prp. nr. 45. (2002-2003) av 31.mars 2003 om forslag til endringer i menneskerettighetsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov), som følger opp høringsnotat fra justisdepartementet av 14.02.01 om innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk rett
Innst. O. nr. 80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker og administrasjonskomiteen om barnevernloven. (her forkortet Innst. O)
Innst. S nr. 121 (2002-2003) av 6.februar 2003
St.meld. nr. 53. (1992.1993) Seksuelle overgrep mot barn
St.meld. nr. 15. (2000-2001) Nasjonale minoriteter i Norge
St.meld. nr. 39. (2001-2002) Oppvekst og levevilkår for barn og ungdom i Norge

Høyesterettsavgjørelser

Detaljer

Rt. 1984 side 289
Rt. 1986 side 486
Rt. 1987 side 456
Rt. 1990 side 239
Rt. 1990 side 874
Rt. 1990 side 1274
Rt. 1991 side 557
Rt. 1991 side 668
Rt. 1994 side 940
Rt. 1995 side 479
Rt. 1995 side 599
Rt. 1995 side 936 kjennelse
Rt. 1996 side 1684
Rt. 1997 side 170
Rt. 1997 side 534
Rt. 1997 side 1264
Rt. 1998 side 787
Rt. 1998 side 857
Rt. 1998 side 1420 kjennelse
Rt. 1998 side 1702
Rt. 2001 side 14
Rt. 2001 side 835 kjennelse
Rt. 2002 side 875
Rt. 2002 side 875
Rt. 2002 side 908
HR-2002-00548 av 4.april 2003

Lagmannsrettsavgjørelser

Detaljer som publisert på Lovdata

LB-1995-03008 (Borgarting)
LB-1996-01326 (Borgarting)
LB-1999-0648 (Borgarting)
LE-1994-01981 (Eidsivating)
LF-1998-00971 (Frostating)
LG-1994-01159 (Gulating)
LG-1994-01463 (Gulating)

LG-1995-00759 (Gulating)
 LG-1996-00305 (Gulating)
 LG-1996-00935 (Gulating)
 LH-1999-00140 (Hålogaland)

Avgjørelser fra den Europeiske Menneskerettsdomstol (EMD)

Forkortelse brukt i teksten	Detaljer
Handyside	Handyside mot Storbritannia 7.desember 1976, publisert i Hudoc som REF00000084
Sunday Times	Sunday Times mot Storbritannia 26.04.1979, Series A nr. 30, publisert i Hudoc som REF00000169 W mot Storbritannia 08.07.1987, Series A nr. 121A, publisert i Hudoc som REF00000185
Olsson I	Olsson (I) mot Sverige 24.03.1988, Series A nr. 130, publisert i Hudoc som REF00000133
Eriksson	Eriksson mot Sverige 22.06.1989, Series A nr. 156, publisert i Hudoc som REF 00000066
Andersson	Margareta and Roger Andersson mot Sverige 25.02.1992, Series A nr. 226A, publisert i Hudoc som REF00000333
Rieme	Rieme mot Sverige 22.04.1992, Series A nr. 226B, publisert i Hudoc som REF00000377
Olsson II	Olsson (II) mot Sverige 27.11.1992, Series A nr. 250, publisert i Hudoc som REF00000373
Mc Michael Johansen	Mc Michael mot Storbritannia 24.02.1995, Series A nr. 307B Adele Johansen mot Norge 07.08.1996, EMD 24/1995/530/616, publisert i Hudoc som REF00000647
Söderback	Söderback mot Sverige 28.oktober.1998, publisert i Hudoc som REF00001044
Elsholz	Elsholz mot Tyskland 13.07.2000, publisert i Hudoc som REF00001720
Sahin	Sahin mot Tyskland 11.10.2001, publisert i Hudoc som REF00002804
Sommerfeldt	Sommerfeldt mot Tyskland 11.10.2001, publisert i Hudoc som REF00002805
K og T	K and T mot Finland 12. juli 2001, publisert i Hudoc som REF00002663

Vedtak fra Fylkesnemnda for sosiale saker

Detaljer

FNV-2001-256 Hordaland/Sogn og Fjordane

FNV-2001-312 Rogaland

FNV- 2002-14 Hordaland/Sogn og Fjordane

FNV-2002-30 Troms og Finnmark

FNV-2002-43 Rogaland

FNV-2002-153 Agder

FNV-2002-186 Oslo og Akershus

FNV-2002-209 Hordaland/Sogn og Fjordane

10 Vedlegg

10.1 FNs Barnekonvensjon av 20. november 1989 (utdrag)

Vedtatt og åpnet for undertegning, ratifikasjon og tiltredelse av FNs genralforsamlings resolusjon 44/25, 20. november 1989, i kraft 2. september 1990, i samsvar med artikkel 49.

Artikkel 3

1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
2. Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.
3. Partene skal sikre at de institusjoner og tjenester som har ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse, retter seg etter de standarder som er fastsatt av de kompetente myndigheter, særlig med hensyn til sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn.

Artikkel 9

1. Partene skal sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. Slik beslutning kan være nødvendig i særlige tilfeller som f.eks. ved foreldres mishandling eller vanskjøtsel av barnet, eller dersom foreldrene lever atskilt og det må treffes en avgjørelse om hvor barnet skal bo.
2. Under behandling av en sak i henhold til nr. 1 skal samtlige berørte parter gis anledning til å delta i saksbehandlingen og fremføre sine synspunkter.
3. Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.
4. Dersom slik atskillelse skyldes en handling iverksatt av en part, som f.eks. pågripelse, fengsling, eksil, utvisning eller død, (herunder dødsfall av en hvilken som helst årsak

mens vedkommende er i denne partens varetekt), av en eller begge foreldre eller barnet, skal parten etter anmodning gi foreldrene, barnet, eller, når det er hensiktsmessig, et annet familiemedlem de vesentlige opplysninger om det eller de fraværende familiemedlemmenes oppholdssted, med mindre dette er til skade for barnet. Partene skal dessuten påse at fremleggelse av en slik anmodning ikke i seg selv vil få negative følger for vedkommende person eller personer.

Artikkel 12

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å gjøre danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.

10.2 Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i
barneversinstitusjoner av 12. desember 2002 (utdrag).

Fastsatt av Barne- og familiedepartementet 12. desember 2002 med hjemmel i lov av
17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester §5-9 fjerde ledd.

§ 7. *Besøk i institusjonen*

Institusjonen skal legge forholdene til rette slik at det kan gjennomføres
hensiktsmessige og naturlige besøksordninger for den enkelte beboer.

Institusjonen skal arbeide for å fremme kontakten mellom beboeren og
familie/pårørende, dersom slikt samvær ikke er regulert eller avskåret i fylkesnemndas
eller barneverntjenestens vedtak. Institusjonen skal herunder legge forholdene til rette
slik at foreldre som har små barn på institusjonen skal kunne ta del i barnets stell og gis
overnattingsmuligheter.

10.3 Forskrift om barnets talsperson i barnevernssaker av 22.desember 1993 nr. 1430.

Fastsatt av Barne- og familiedepartementet 22. desember 1993 med hjemmel i lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester §7-4 annet ledd.

§ 1. Fylkesnemndas leder kan oppnevne en egen talsperson for barnet i saker som skal behandles i nemnda i henhold til lovens §7-2.

§ 2. Fylkesnemndas leder skal utarbeide en liste over et utvalg personer som har erfaring fra arbeid med barn, og som er villige til å påta seg oppdrag som talsperson.

Talperson skal velges ut fra utvalget på denne listen. I særlige tilfeller kan det likevel oppnevnes en person som ikke står på listen, dersom barnet har et særlig tillitsforhold til vedkommende.

§ 3. Personer som er ansatt i et organ som behandler vedkommende sak, kan ikke oppnevnes som talsperson i saken. Talpersonene bør heller ikke ha nær tilknytning til noen avgjørelsen i saken kan ha betydning for.

§ 4. Talpersonen skal etter samtale med barnet fremstille saken fra barnets synsvinkel og gi sin selvstendige vurdering av saken.

Talpersonen skal innkalles til fylkesnemndas forhandlingsmøte og avgi en muntlig rapport til nemnda. Han/hun avlegger forsikring som for vitner etter reglene i tvistemålsloven, og avhøres ellers etter de samme reglene så langt de passer.

§ 5. Denne forskrift trer i kraft 1. januar 1994.

10.4 Utdrag av forslag til lov om endring i menneskerettighetsloven mv.
(innarbeiding av barnekonvensjoene i norsk lov) i Ot.prp. nr. 45 (2002-
2003) av 31. mars 2003.

V

I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenesten gjøres følgende endringer:

[...]

§ 6-3 første ledd skal lyde:

Et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

VI

I lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) gjøres følgende endringer:

§ 2 ny nr. 4 skal lyde:

4. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter med følgende tilleggsprotokoller:

a) Valgfri protokoll 25. mai 2000 om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi,

b) Valgfri protokoll 25. mai 2000 om barn i væpnet konflikt

VII

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.

A

B